Die strafbaren öffentlichen Aufforderungen.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Volkhardt
aus Nürnberg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 5. Juni 1908.

Nürnberg.
Buchdruckerei Volkhardt & Wilbert (Inhaber: J. Wilbert).
1908.

42

Referent: Univ.-Professor Dr. **Alkfeld.**

Meinem lieben Vater

und dem Andenken meiner lieben Mutter!

□ □ □ □

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0026

Literatur-Verzeichnis.

Berner, A. Fr., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.

Berner, A. Fr., Lehrbuch des deutschen Preßrechts, Leipzig 1876.

Bieberstein, A. M., Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, Berlin 1885.

Binding, K., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, Band I Leipzig 1902, Band II Leipzig 1904/05.

Binding, K., Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1897.

Binding, K., Die Normen des Strafrechts, 2. Aufl., 1890.

Birkmeyer, K., Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtssprechung des deutschen Reiches, Berlin 1890.

Buri v., Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860.

Buri v, Kausalität, 1873.

Calker van, Hochverrat und Landesverrat in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil, I. Band, Berlin 1906.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904.

Frank, R., Das Str.-G.-B. für das deutsche Reich, 3./4. Aufl., Leipzig 1903.

Geyer, A, Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung, in Holtzendorffs Handbuch, Band II und IV.

Geyer, A., Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, I. und II. Band, München 1884/5.

Haeger, Die Stellung des § 49a im System des R.-Str.-G.-B., in den Abhandlungen des krim. Sem. an der Universität Berlin, herausgegeben von v. Liszt, 1903, II. Band.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn, I. Band 1881, II. Band 1887.

Heyden, Die Subsidiarität der Strafgesetze, Erlanger Dissertation 1907.

Hoffmann, Systematische Darstellung der nach dem Sprengstoffgesetz strafbaren Handlungen, Erlanger Dissertation 1897.

John, Die Verbrechen gegen den Staat, in Holtzendorffs Handbuch, Band III.

Kayser, Das Reichspreßrecht, in Holtzendorffs Handbuch, Band IV.
Klöppel, P., Das Reichspreßrecht, Leipzig 1894.
Köhler, Aug., Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, München 1900.
Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gew.-O. für das deutsche Reich, 4. Aufl. 1903, II. Band.
Liszt v., Fr., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14./15. Aufl., Berlin 1905.
Liszt v., Fr, Das Reichspreßrecht, Berlin-Leipzig 1880.
Loening, Arbeitsvertragsbruch, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band I, Jena 1898.
Lutz, Fr., Der Begriff der Oeffentlichkeit, Dissertation Gießen 1901.
Marquardsen, Das Reichspreßrecht vom 7. V. 1874, Berlin 1875.
Mayer, Widerstand gegen die Staatsgewalt, in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil, I. Band, Berlin 1906.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Leipzig 1907.
Oetker, in Goltdammer Archiv, Band XXVI.
Olshausen, Just., Kommentar zum Str.-G.-B. für das deutsche Reich, 7. Aufl, Berlin 1905, I. Band.
Oppenhoff, Das Str.-G.-B. für das deutsche Reich, 14. Aufl. (Delius), Berlin 1901.
Pflaum, O., Ueber Gesetzeskonkurrenz, Erlanger Dissertation 1897.
Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen.
Roßmann, W., Zur Auslegung des § 110 des Str.-G.-B., Dissertation München 1892.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892.
Schwarze-Appelius, Das Reichspreßrecht, 4. Aufl., Erlangen 1903.
Schultze, P., Der Begriff der Oeffentlichkeit im R.-Str.-G.-B., Erlanger Dissertation 1886.
Silberberg, R., § 111 des Str.-G.-B. für das deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme, Erlanger Dissertation 1902.
Stenglein, M., Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches, 3. Aufl., Berlin 1903.
Valta v., R., Der Aufruhr, Erlanger Dissertation, 1907.
Witte, E. Chr., Erörterungen über den § 49a des Str.-G.-B. für das deutsche Reich, Dissertation Breslau 1886.
Zachariä, Die Lehre vom Versuch, 1836/39, II. Band.

Inhalt.

Einleitung:

§ 1. Geschichtliche Entwicklung der Strafbarkeit der versuchten Anstiftung (insbesondere der sogenannten Aufforderungen).
§ 2. Das Wesen der versuchten Anstiftung.
§ 3. Die Abgrenzung der „strafbaren Aufforderungen" von ähnlichen Begriffen und ihr Angriffsobjekt.

Abschnitt I.

Die Strafvoraussetzungen der öffentlichen strafbaren Aufforderungen.

Einleitung.

Kapitel I.

Die gemeinsamen Strafvoraussetzungen der strafbaren öffentlichen Aufforderungen.

§ 4. Das Tatbestandsmerkmal des „Aufforderns".
a) Form und Mittel.
b) Ernstlichkeit der Aufforderung.
c) Kenntnisnahme der Aufforderung.
d) Die Person des Aufgeforderten.
e) Der Vorsatz des Auffordernden und der Erfolg der Aufforderung.
§ 5. Das Tatbestandsmerkmal der Oeffentlichkeit.
§ 6. Das Tatbestandsmerkmal der Menschenmenge.
§ 7. Das Tatbestandsmerkmal der Verbreitung.

Kapitel II.

Die besonderen Strafvoraussetzungen der einzelnen strafbaren öffentlichen Aufforderungen.

§ 8. Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 85 Str.-G.-B.
a) Gegenstand der Aufforderung.
b) Modalitäten der Aufforderung.

§ 9. Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 10, I Sprengstoff-Gesetz.
§ 10. Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 110 Str.-G.-B.
I. Der Begriff des Ungehorsams. Ungehorsam gegen Zivilgesetze.
II. Die Quellen der Gehorsamspflicht im allgemeinen.
III. Die einzelnen Quellen der Gehorsamspflicht nach § 110:
a) Gesetze und Verordnungen.
b) Obrigkeitliche Anordnungen.
§ 11. Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 111 Str.-G.-B.
§ 12. Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 16, I Preßgesetz.

Abschnitt II.

Das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zueinander und zu anderen Tatbeständen.

§ 13. Das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zueinander.
§ 14. Das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zu anderen Tatbeständen.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung der Strafbarkeit der versuchten Anstiftung, insbesondere der sogenannten Aufforderungen.

Die Strafwürdigkeit des Anstifters einer begangenen, strafbaren Handlung wurde im allgemeinen von jeher anerkannt. Ausnahmsweise kam es vor, daß man von der Bestrafung des Anstifters absah, wenn man sich an den Täter und seine tätlichen Helfer halten konnte. So sagt Friese in seinem Strafrecht des Sachsenspiegels: „Das Strafrecht, das das Verbrechen des Erfolges wegen bestraft, wird nur den zur Verantwortung ziehen, der diesen Erfolg erkennbar verursacht, der durch seine Tat seinen Deliktswillen zum sinnlichen Ausdruck gebracht hat. Nur die Tat tötet den Mann. Die Tat des Angestifteten stellt sich als seine eigene Tat dar, wie sehr auch ihr Zustandekommen der Verleitung des Anstifters zuzuschreiben ist". Die Regel aber ist, daß der Anstifter bestraft wurde.

Nur langsam und erst spät bekannte sich Wissenschaft und Gesetzgebung zu der Ansicht, daß unter Umständen auch die bloße versuchte Anstiftung, bei welcher der gewünschte Erfolg ausbleibt, Strafe verdient. Doch setzt diese Anschauung eine tiefere Erkenntnis vom Wesen des Verbrechens voraus.

Das römische Recht bestraft wohl die befolgte Anstiftung („cuius ope, consilio, dolo malo id factum erit quive id fieri iusserit faciendumve curaverit“)[1][2], nicht aber die nur versuchte Anstiftung, vom crimen maiestatis abgesehen, dessen „juristische Grenzenlosigkeit“ (Mommsen) wohl auch die bloße Aufforderung zu diesem Staatsverbrechen zu bestrafen gestattete.

Das kanonische Recht ist nicht ganz frei von der ethischen Auffassung, daß die erfolglose Aufforderung zu einer strafbaren Handlung schuldhaft und sühnebedürftig sei.

Im germanischen Recht dagegen, wo der Gesetzgeber lediglich nur den in der Außenwelt hervortretenden, sinnfälligen Schaden ins Auge faßte, dachte man natürlich nicht an eine Bestrafung der versuchten Anstiftung. „Die C. C. C. bedroht in dem einzigen Fall, wo sie von der Anstiftung spricht, nämlich beim Meineid in a 107, also gerade bei demjenigen Delikt, wo sich eine geistige Einwirkung im eigentlichsten Sinne denken läßt, nur dann den Anstifter mit Strafe, wenn wirklich der Verleitete ein falscher Schwörer geworden ist, d. h. den Meineid geleistet hat“;[3] im übrigen verweist sie in a 177 auf den Rat der Rechtsverständigen.

Nach früherem gemeinem Rechte wurde darüber gestritten, ob nicht schon die Anstiftung als solche gestraft werden sollte; die italienischen Juristen des Mittelalters waren für eine außerordentliche Strafe (so Gandinus und Bartolus).[4]

Am Anfang des 19. Jahrhunderts wurde der Streit über die Frage, ob die versuchte Anstiftung straflos bleiben solle oder nicht, namentlich von Feuerbach und von Kleinschrod dahin entschieden, daß die versuchte Anstiftung als ein Versuch der Deliktsübung bestraft werden müsse; denn unter Versuch

---

[1]) Vgl. v. Liszt, S. 216.

[2]) Vgl. auch die Stelle bei Paulus: Auctores seditionis et tumultus vel concitatores populi pro qualitate dignitatis aut in crucem tolluntur aut bestiis obiciuntur aut in insulam deportantur.

[3]) Gengler, Vergiftung, 1842 II, S. 381.

[4]) Meyer-Allfeld, S. 202.

verstand man „jede auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äußere Handlung" (Feuerbach).

Der Niederschlag dieser Auffassung zeigt sich in verschiedenen Gesetzgebungen. So wurde in Bayern Str.-G.-B. von 1813, a 325, jede „unter dem Vorwand der Religion" ergehende Aufforderung „zur Verletzung bürgerlicher Pflichten gegen die Obrigkeit, gegen die Gesetze des Staates oder Rechte der Mitbürger" unter Strafe gestellt. Gleiche Bestimmungen enthielten die Strafgesetzbücher von Oldenburg 1814 (a 330) und Hannover 1840 (a 169).

Diesem kaum aufgestellten Prinzipe wurde der Boden entzogen durch die Begriffserklärung des Versuches im französischen Code pénal von 1810, der auch in diesem Punkte seinen Einfluß auf die außerfranzösische Gesetzgebung geltend machte. Hier wird nur bestraft toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'éxecution. Somit wurde die versuchte Anstiftung prinzipiell wieder straflos.

Praktische Erwägungen drängten jedoch dazu, von diesem Prinzipe des Code pénal bei gewissen Fällen der versuchten Anstiftung, namentlich bei den sogenannten strafbaren Aufforderungen, abzuweichen. Mit Rücksicht auf das der vorliegenden Arbeit zugrunde liegende Thema beschränkt sich die folgende rechtsgeschichtliche Betrachtung auf diese letztere Gruppe.

Fast alle Gesetzbücher der neueren Zeit glauben gewisse öffentliche Aufforderungen zu strafbaren Handlungen und einige nicht öffentliche Aufforderungen zu besonders schweren Verbrechen mit Strafe belegen zu müssen.

So bestraft der Code pénal von 1810 die Aufforderung zum Meineid in a 60, I, das bayerische Str.-G.-B. von 1813 in a 308 die öffentliche Aufforderung zu hochverräterischen Handlungen, ebenso das Str.-G.-B. von Oldenburg von 1814 in a 313. Das Str.-G.-B. Bayerns von 1813 a 160 und das von 1861 a 135 bedrohen die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze, also einen dem § 110 des

jetzigen R.-Str.-G.-B. entsprechenden Tatbestand; letzteres bedrohte in a 56 auch denjenigen, welcher einen anderen durch Versprechen oder Geben eines Lohnes oder Geschenkes zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gedungen hatte, selbst dann, wenn der Gedungene sich keines strafbaren Versuches schuldig gemacht hatte.[1]) Sachsen hat 1838 (das thüringische Str.-G.-B. 1850) die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen gesetzliche Anordnungen mit Strafe belegt und 1855, ebenso 1868 besondere Bestimmungen dieser Art getroffen. Das sächsische Str.-G.-B. von 1838 enthält auch eine dem jetzigen § 85 R.-Str.-G.-B. entsprechende Strafdrohung gegen die öffentliche Aufforderung zu hochverräterischen Handlungen in a 115, desgleichen das Str.-G.-B. von 1840 in a 168.

Württemberg 1839 und Braunschweig 1840 bestrafen die öffentliche Aufforderung zum gemeinsamen Ungehorsam gegen gesetzmäßige Anordnungen und heben, wie viele andere Staaten, die Verweigerung rechtlich bestehender Abgaben und Leistungen als besondere Fälle des Ungehorsams hervor. Nach hessischem Str.-G.-B. von 1841 muß die öffentliche Aufforderung auf Ungehorsam gegen die Obrigkeit gerichtet sein. Das historisch bemerkenswerte Str.-G.-B. von Baden aus dem Jahre 1851 stellt einen Tatbestand auf, welcher der öffentlichen Aufreizung gegen die Unverletzlichkeit des Eigentums und der Familienordnung oder gegen Gebote der Sittlichkeit gilt.

Strafdrohungen gegen Aufforderungen durch die Presse enthalten das französische Gesetz vom 9. September 1835 a 17, das bayerische Preßgesetz vom 17. März 1850 in a 27 und 52, das preußische Preßgesetz vom 12. Mai 1851 in § 23 und das sächsische Preßgesetz vom 24. Mai 1870 in § 14.

Eine Verordnung in Preußen von 1849 bedroht denjenigen mit Strafe, der „zum Ungehorsam gegen Gesetze oder Verordnungen oder gegen Anordnungen der zuständigen Obrigkeit öffentlich auffordert oder anreizt", eine Bestimmung, die auf

[1]) Vgl. Kommentar von Dollmann, S. 327.

das französische Recht zurückzuführen ist. Diese Verordnung fand als § 87 im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 Aufnahme. Durch die Kommission der 2. Kammer wurde dem § 16 jener Verordnung ein Zusatz beigefügt, nach dem auch derjenige bestraft werden soll, der durch öffentliche Rechtfertigung Verbrechen oder Vergehen als erlaubt darstellt. Dieser Tatbestand geht gleichfalls ins Str.-G.-B. und von dort in die Entwürfe für den norddeutschen Bund (Entw. I, § 92, II, § 108) über, wird aber im Reichstag gestrichen. Ebenso wurden die Anträge auf Bestrafung der Rechtfertigung von strafbaren Handlungen in den Jahren 1876 und 1894 abgelehnt.

Aus dem Jahre 1849 ist ferner eine vorläufige Verordnung zu erwähnen, die eine dem Tatbestand des § 112 R.-Str.-G.-B. entsprechende Aufforderung unter Strafe stellt. Im gleichen Jahre zum Gesetz erhoben, wird diese Verordnung im preußischen Str.-G.-B. als § 88 aufgenommen und geht im wesentlichen unverändert in die Entwürfe zum R.-Str.-G.-B. über. Unbeanstandet findet der Paragraph die Genehmigung des Reichstags.

Am 4. Juni 1851 erschien ein preußisches Gesetz über den Belagerungszustand, welches nach a 68 der Reichsverfassung noch heute als Reichsgesetz in Geltung ist; hier wird die Aufforderung zur Uebertretung eines militärischen Verbotes oder zu dem Verbrechen des Aufruhrs, der tätlichen Widersetzlichkeit, der Befreiung eines Gefangenen oder zu anderen in § 8 des Gesetzes vorgesehenen Verbrechen, wenn auch die Aufforderung keinen Erfolg hatte, bestraft.

Eine programmatische Norm enthielt der Bundesbeschluß vom 6. Juli 1854: „In allen Bundesstaaten muß der Mißbrauch der Presse durch Aufforderung, Anreizung oder Verleitung zu Handlungen, welche durch die allgemeinen Strafgesetze verboten sind, mit entsprechender Strafe bedroht sein . . . . Die Strafbarkeit solcher durch die Presse begangenen Handlungen soll auch dann eintreten, wenn die Aufforderung auch ohne Zusammenhang mit einer anderen verbrecherischen Handlung steht und ohne Erfolg geblieben ist".

Im preußischen Str.-G.-B. von 1851, dessen 5. Titel des 2. Teiles als Vorläufer des 6. Abschnittes unseres R.-Str.-G.-B. bezeichnet werden muß, findet sich ebenfalls eine Strafdrohung gegen die öffentliche Aufforderung zu strafbaren Handlungen, d. i. das Delikt des geltenden § 111, und zwar (so auch noch im 1. Entwurf des R.-Str.-G.-B.) in dem die Teilnahme behandelnden Abschnitt.

Unser Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 hat in den §§ 85, 110, 111 und 112 Strafdrohungen für Aufforderungen zu strafbarem oder doch rechtswidrigem Handeln aufgestellt, läßt aber im übrigen die versuchte Anstiftung straflos. Allein die spätere Reichsgesetzgebung stellt noch weitere Fälle der versuchten Anstiftung unter Strafe. So verfolgt das Militär-Str.-G.-B. vom 20. Juni 1872 in den §§ 78 II, 99, 100 die Verleitung zur Fahnenflucht, die Aufforderung zur Verweigerung des Gehorsams oder zu Tätlichkeiten gegen Vorgesetzte; die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 bedroht gleichfalls in § 88 (und ebenso die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 in § 102) die Aufforderung zum Ungehorsam gegenüber Vorgesetzten. Ferner bestraft § 16 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 die Aufforderung zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen und Kosten; § 10 I des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 endlich verpönt die Aufforderung zu Sprengstoffdelikten.

Eine völlige Abweichung vom Prinzipe bedeutete der durch die Novelle 1876 in das R.-Str.-G.-B. eingeschobene § 49a, der nach dem Vorbilde eines belgischen Gesetzes die Aufforderung zu einem Verbrechen oder zur Teilnahme an einem Verbrechen, sowie das Sicherbieten und die Annahme einer derartigen Aufforderung oder Erbietung mit Strafe belegt.

Wir sehen, wie ein Stück nach dem anderen aus dem auf der Lehre vom Versuch aufgebauten Dogma von der Straflosigkeit der versuchten Anstiftung herausgebrochen wird. De lege lata bleibt aber immer noch die nicht öffentliche versuchte Anstiftung zu Vergehen und Uebertretungen straflos. Des-

wegen jedoch die vom Gesetzgeber bestraften Fälle der versuchten Anstiftung als Ausnahmen vom Prinzipe zu bezeichnen, ist jetzt nicht mehr am Platze. Vielmehr hat der Gesetzgeber sehr wohl die Strafwürdigkeit der Kundgabe eines verbrecherischen Willens erkannt, aber in vielen Fällen auf eine Strafandrohung verzichtet, weil das an sich begangene Unrecht geringfügiger, weniger gefährlicher Natur ist und, wie sich die Motive zu § 49a ausdrücken, zur Zeit ein Bedürfnis zur Bestrafung auch solcher Fälle sich noch nicht herausgestellt hat. Diese Auffassung bekunden die Motive des § 49a: „Wenn es zu den Aufgaben der Strafgesetzgebung gehört, die Sicherheit der Staatsangehörigen, soweit es durch Strafen tunlich ist, zu verbürgen, so erscheint es geboten, den Gefahren entgegenzutreten, welche dem Einzelnen für seine Person und sein Eigentum die Straflosigkeit der mißlungenen Anstiftung und des Erbietens zur Begehung von Verbrechen bereitet".

Wenn also der Gesetzgeber Fälle der Anstiftung unter Strafe stellt, wo der Anzustiftende in Wirklichkeit gar nicht angestiftet wurde, oder sein Vorhaben bei einer straflosen Vorbereitung stehen blieb, oder wo er zwar die Tat beging, aber selbständig, ohne von dem andern zu dem Entschluß bewogen worden zu sein, so rechtfertigen sich diese Strafdrohungen mit der Gefährlichkeit des Individuums, das andere zum Delinquieren verführen will.

---

§ 2.

Das Wesen der versuchten Anstiftung.

Ueber das Wesen und die Notwendigkeit der Bestrafung der versuchten Anstiftung (also auch der sogen. Aufforderungen) herrscht in der Wissenschaft großer Streit und Unsicherheit.

I. Eine ganz extreme Ansicht vertritt Geyer [1]). Nach ihm ist die Anstiftung nur strafwürdig als Mitwirkung zu einem

[1]) Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts II S. 344.

Verbrechen; nicht aber sei die Anstiftung ein selbständiges Verbrechen, welches auch dann zu bestrafen wäre, wenn der Angestiftete als solcher gar nichts Strafbares getan hat. „Wenn das bloße Beabsichtigen, der bloße Dolus, das Fassen des verbrecherischen Entschlusses für sich noch nicht strafbar ist, sondern zu diesem inneren Vorgang noch mindestens eine Versuchshandlung hinzukommen muß, damit ein Verbrechen vorliege, so kann auch derjenige, welcher zu jenem Fassen des Entschlusses mitgewirkt hat, hierdurch allein noch nicht strafbar geworden sein". Diese Schlußfolgerung Geyers hinkt m. E.: Wenn der Verbrecher den Entschluß zu einem Verbrechen faßt, so erfährt davon regelmäßig niemand etwas und niemand wird geschädigt, solange der Verbrecher seinen Plan in seiner Brust verschlossen hält; derjenige hingegen, der zwar die verbrecherische Gesinnung hat, der aber aus Feigheit, aus Mangel an Gelegenheit oder aus Bosheit einen andern anstiften will, dieser muß notwendigerweise seinen verbrecherischen Willen in die Erscheinung treten lassen in einer Aeußerung, Darstellung 2c. und kann dadurch Schaden anrichten.[1]) „Es ist, wie Haeger sagt[2]), nicht ein rein innerer Vorgang geblieben, wie der Entschluß, den der Täter vor der Tat in seiner Brust faßt, und der die Außenwelt gar nicht berührt; der verbrecherische Wille hat sich vielmehr kundgegeben durch das Handeln in strafbarer Absicht". Die Kundgabe des verbrecherischen Willens kann unter Umständen für strafwürdig erachtet und für strafbar erklärt werden.

Es wird kaum bestritten werden können, daß Geyer in seinem Verlangen nach völliger Straflosigkeit der versuchten Anstiftung zu weit geht. Den neu hinzugekommenen § 49 a bezeichnet Geyer[3]) als einen bedauerlichen Rückschritt, indem

---

[1]) Er hat z. B. das Herz eines jungen Mannes vergiftet, indem seine Anstiftung, der an sich keine Folge geleistet wird, den Anstoß zu dem späteren verbrecherischen Tun des andern gibt.

[2]) v. Liszt, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars Berlin S. 327.

[3]) H. H. IV S. 144.

derartige Strafdrohungen staatspolizeilichen Rücksichten ihren Ursprung verdankten und namentlich jener Furcht vor dem freien Wort, welche unsere Gesetzbücher überhaupt durch eine Menge von Ausnahmebestimmungen verunstaltet hat, und nennt den § 49a einen regellosen Einbruch in das Gebiet des Strafrechts, der geeignet ist, in weitem Umkreis alles in Unordnung und Zerrüttung zu bringen.

Allein später [1]) gibt Geyer ironisch selbst zu — freilich nur zögernd —, daß mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit Fälle der versuchten Anstiftung strafwürdig sind, dann nämlich, „wenn man der Ehrfurcht vor dem menschlichen Leben einen besonderen Tribut zollen wolle." Ganz außer Zweifel ist für uns die Notwendigkeit der Bestrafung der öffentlichen Aufforderungen und zwar wegen ihrer eminenten Gemeingefährlichkeit. Bei diesen läßt sich nie die Wirkung der Handlung übersehen und beherrschen, nie berechnen, „ob und wie der in die Menge geschleuderte Funke zünden, ob er einen verheerenden Brand entfachen, oder aber spurlos und unschädlich verglimmen werde".[2]) Aber auch die übrigen Strafdrohungen für Fälle versuchter Anstiftung entsprechen dem Bedürfnis nach Rechtsschutz und Sicherung vor Verletzungen.

Aus ganz dem gleichen Grunde wie Geyer leugnet Goltdammer in seinen Materialien I, S. 309 die Strafbarkeit der Anstiftung, der keine Ausführung gefolgt ist: erst wenn die Anstiftung gelungen, sei der zur Strafbarkeit erforderliche Dolus vorhanden. „So wenig es eine Strafbarkeit des bloßen verbrecherischen Willens gibt, der in keine Tat übergegangen ist, so wenig kann es eine Strafbarkeit der Anstiftung geben, der keine Ausführung gefolgt ist, eben weil sie ja nur in jenem Stadio des bloßen Willens im Verhältnis zur Tat stehen blieb."

Goltdammer begeht den gleichen Fehler wie Geyer: er unterscheidet nicht zwischen dem geheim gehaltenen und dem geäußerten verbrecherischen Willen und kann das Wesen der

[1]) H. H. IV, S. 148.
[2]) Vgl. v Liszt, S. 569.

versuchten Anstiftung nicht erkennen, weil er immer den Begriff der vollendeten Anstiftung vor Augen hat.

II. Auch denjenigen Strafrechtslehrern kann nicht beigepflichtet werden, welche in der versuchten Anstiftung einen Versuch der Deliktsverübung erblicken. In seiner Lehre vom Versuch argumentiert Zachariae[1]): „Falls der Angestiftete das Verbrechen ausgeführt hat, hat es der Anstifter durch ihn ausgeführt; folglich ist die Anstiftung schon für sich, auch wenn der Angestiftete das Verbrechen nicht ausgeführt hat, ein Anfang der Ausführung und mithin ein Versuch des Verbrechens". Mit Recht bezeichnet Birkmeyer[2]) diese Argumentation als eine Leugnung der Willensfreiheit.

Ebenso ist nach der Anschauung der Vertreter der subjektiven Teilnahmetheorie die Haftung des Anstifters völlig losgelöst vom Erfolg und es erscheint ihnen dessen Tätigkeit als ein selbständig strafbarer Versuch des Verbrechens. So liegt nach Buri[3]) ein vollendeter „Versuch des von ihm beabsichtigten Verbrechens vor, sobald er zu der Ueberzeugung gekommen ist, daß sich der Anzustiftende entschlossen habe und ohne weiteres Zutun von seiner Seite die ihm angesonnene Tat physisch ausführen werde". Hiernach wäre die öffentliche Aufforderung keine versuchte Anstiftung; denn es ist schlechterdings unmöglich für den Auffordernden, zu der Ueberzeugung von der Entschlußfassung des Anzustiftenden zu gelangen, da er ja in der Regel letzteren vorläufig gar nicht kennt. Unter die Fälle der nach geltendem Recht strafbaren versuchten Anstiftung aber werden allgemein auch die sogenannten strafbaren Aufforderungen gerechnet.[4])

---

[1]) Zachariae, Die Lehre vom Versuch, B II, S. 34 ff. § 165.

[2]) Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts 1890, S. 145.

[3]) S. v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung 1860, S. 57.

[4]) Nur den § 110 scheuen sich einige Schriftsteller (so v. Liszt S. 230, Birkmeyer, Teilnahme S. 144) bei dieser Gelegenheit zu nennen (im Gegensatz zu Hälschner S. 407, Binding, Grundriß S. 132.)

Verständlicher, weil wenigstens für alle Fälle der versuchten Anstiftung passend, scheint die folgende Begründung Buris [1]) zu sein: „Hat der Handelnde mit einiger Wahrscheinlichkeit vorausgesehen, daß seine Tätigkeit zur mitwirkenden Ursache für den Erfolg sich gestalten werde, so muß er denselben, wenn er nicht besonders von seinem Willen abgelehnt gewesen war, im Falle seines Eintritts als einen gewollten verantworten. Bleibt der gewollte Erfolg aus, so liegt in der eigenen Mitwirksamkeit ein Versuch desselben".

In Goltdammers Archiv wird Bd. XXV, S. 284 der gleiche Standpunkt eingenommen: „Jeder Versuch durch bloße intellektuelle Tätigkeit ist ganz der nämlichen Beurteilung zu unterziehen wie auch der intellektuell-physische Versuch . . . . Wo ein intellektuell-physischer Versuch möglich ist, ist auch ein lediglich intellektueller Versuch möglich, und wo ersterer ausgeschlossen erscheint, erscheint auch letzterer unmöglich . . . . Und wenn das Gesetz den Versuch mancher Straftaten straflos lassen will, so muß dies auch von dem lediglich intellektuellen Versuch derselben gelten . . . . Ebensowenig kann aber auch der intellektuelle Versuch straflos bleiben, wenn der intellektuell-physische gestraft werden soll". Aehnlich sagt Janka: „Tatsächliche Mitwirksamkeit liegt nur dort vor, wo der Erfolg sich ergeben hat. Verbrecherische Vollbringung setzt sonach auch bei der Teilnahme den Erfolgseintritt voraus. Ist der Erfolg ausgeblieben, dann steht auch der Teilnehmer beim Versuche".

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht, vom Standpunkt der objektiven Teilnahmetheorie aus betrachtet gibt Buri [2]) selbst zu: „Vom objektiven Standpunkt aus wird allerdings in der Anstiftung ein Versuch des Verbrechens, ein objektiver Anfang der Ausführung der Tat nicht erblickt werden dürfen; denn man müßte, wenn der Angestiftete tätig wird, in dessen Tätigkeit eine Fortsetzung des bereits durch die Tätigkeit des Anstifters angefangenen Verbrechens finden, so daß der physische

[1]) v. Buri: Kausalität 1873. Seite 105, 132.
[2]) S. Goltdammers Archiv XXV, S. 281.

Urheber selbst das Verbrechen niemals anfangen könnte". Unser Reichsstrafrecht aber sieht, wie namentlich Birkmeyer betont, in der Anstiftung nur das Setzen einer Bedingung, keine Verursachung, keine Ausführung. Die Bedingung, die der Anstifter zu dem Erfolg setzt, steht gänzlich außerhalb der Ausführung, enthält keinen „Anfang der Ausführung" des betreffenden Verbrechens.

Angenommen aber, Zachariae, Buri 2c. hätten recht, so drängt sich uns mit Birkmeyer sofort die Frage auf: Warum hat unser Recht die Anstiftung, der das Verbrechen selbst nicht folgt, nur in einigen Paragraphen bestraft, wenn es wirklich dieselbe als Versuch des Verbrechens auffaßt? Hälschner, der ebenfalls in der anstiftenden Tätigkeit an sich einen strafbaren Versuch des betreffenden Deliktes erblickt, antwortet hierauf: [1]) „Daraus, daß das Gesetz für manche Fälle der unwirksamen Anstiftung besondere Strafen angeordnet hat, würde an sich noch nicht folgen, daß es in anderen Fällen die allgemeinen Bestimmungen über den strafbaren Versuch für unanwendbar erachte". Diese Argumentation bedeutet aber eine Verkennung des gesetzgeberischen Willens. Aus der Fassung des § 48: „Als Anstifter wird bestraft, wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt", geht hervor, daß unser Gesetz in der Anstiftung nicht eine mittelbare Selbstverursachung erblickt; denn die Tat des Haupttäters bildet, auch wenn sie durch einen Dritten veranlaßt war, stets den Eintritt einer neuen und selbständigen Kausalreihe. [2]) Wie kann jemand einen strafbaren Versuch zu einem Delikt begehen, wenn seine Absicht und demgemäß seine Aeußerung dahin ging, daß ein anderer dieses Delikt begehe: im Geiste sah der Anstifter immer einen andern das Verbrechen begehen, nicht aber sich selbst! Für unrichtig halten wir deshalb die Behauptung Hälschners: „Der Satz, daß als Anstifter nur der zu bestrafen ist, dessen anstiftende Tätigkeit eine strafbare Handlung des Täters zur Folge hatte, schließt nicht aus,

[1]) Haelschner B. I. S 406.

[2]) Vgl. v. Liszt, S. 128

daß eben diese Tätigkeit als Versuch des Deliktes bestraft werde, zu welchem angestiftet werden sollte". Mit Recht weist Birkmeyer[1]) darauf hin, daß es dem Anstifter an dem „Entschlusse" fehle, das betreffende „Verbrechen oder Vergehen zu verüben" (Str.-G.-B. § 43): „Der Wille, das Verbrechen selbst zu vollenden, wie ihn jeder Versuch verlangt, fehlt jedem Teilnehmer, da derselbe stets entweder die ganze Vollendung oder doch ein Stück derselben einem andern überlassen will". In dieser Hinsicht steht derjenige, der eine versuchte Anstiftung begeht, dem Teilnehmer gleich.

Die Annahme der Strafbarkeit der versuchten Anstiftung als eines Versuches des betreffenden Deliktes mag berechtigt gewesen sein, als man noch unter Versuch jede auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äußere Handlung verstand, entbehrt aber nach jetzigem Recht jeder Grundlage.

Was speziell die strafbaren Aufforderungen anlangt, so stimmen wir Olshausen[2]) bei: „Als eine zu einer selbständigen strafbaren Handlung erhobene Versuchshandlung kann die strafbare Aufforderung nicht aufgefaßt werden, weil doch Versuch der Aufforderung begrifflich denkbar ist, und der Erfolg von dem Tatbestand der Aufforderungsdelikte nicht ausgeschlossen ist".

III. Die herrschende Meinung beurteilt die im heutigen Strafrecht sich findenden Strafdrohungen gegen die versuchte Anstiftung als selbständige Verbrechen und erkennt die übrigen Fälle der versuchten Anstiftung als straflos an, ohne weiter zu ihrer Strafwürdigkeit irgend welche Stellung zu nehmen.

Wir müssen den Irrtum Birkmeyers zurückweisen, welcher die vom Gesetz selbständig bestraften Anstiftungshandlungen sämtlich als Teilnahmehandlungen bezeichnet, die zu Delicta sui generis gemacht sind.[3]) Er sagt selbst: „Es ergibt sich ganz von selbst, daß die Teilnahmehandlungen für sich betrachtet strafbare Handlungen überhaupt nicht sind" und ferner[4]): „Es

[1]) Vgl. Birkmeyer l. c S. 146.

[2]) Olshausen Kommentar § 110, 40.

[3]) Birkmeyer: Lehre von der Teilnahme, S. 261, Fußnote.

[4]) L. c. S 146.

entlehnen die Teilnahmehandlungen ihre Strafbarkeit aus dem Verbrechen des andern; mithin kann man die Teilnahmehandlungen nicht für sich allein ins Auge fassen". Es können also die S. 261, Fußnote, angeführten Anstiftungshandlungen nur zum Teil wirkliche Teilnahmehandlungen, die zu Delicta sui generis erhoben sind, genannt werden, so der § 111, I, ferner § 141 und § 210.

Die versuchte Anstiftung ist keine Teilnahme: Diesen Gedanken spricht v. Liszt an zwei Stellen[1]) aus: „Die versuchte, sei es fehlgeschlagene, sei es unvollendete Anstiftung ist nicht Anstiftung, da es an der strafbaren Handlung des Täters fehlt". Ferner: „Die strafbare Aufforderung kann als versuchte Anstiftung nicht betrachtet und behandelt werden, solange in der Gesetzgebung die Anstiftung als Teilnahme an dem Tun eines andern aufgefaßt wird." Ebenso weist v. Liszt die Auffassung zurück, daß die versuchte Anstiftung als versuchte Selbstbegehung des Verbrechens zu bestrafen sei[2]), und kommt zu dem Resultat, daß der Gesetzgeber die erfolglos gebliebene Anstiftung, wenn auch in willkürlichster Weise, in gewissen Fällen als selbständiges Verbrechen unter Strafe gestellt hat. v. Liszt befürwortet allerdings de lege ferenda die Auffassung, man müsse, um zu brauchbaren Ergebnissen zu gelangen, die Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft ansehen; dann freilich müßte der für den Erfolg intellektuell wirksam Gewordene wegen Versuches des betreffenden Verbrechens bestraft werden.

Wie fassen nun wir das Wesen der Fälle der bestraften versuchten Anstiftung auf?

Treffend bemerkt Berner[3]): „Wenn das Verbrechen selbst nicht existiert, so können diese Handlungen auch weder Versuch dieses Verbrechens, noch Teilnahme an diesem Verbrechen sein: sie sind vielmehr besondere Delikte. Ueber diese einfachen Sätze sind selbst einige der besten Kommentatoren sich so wenig

[1]) Vgl. v. Liszt, S. 230 und 568.

[2]) v. Liszt, S. 230.

[3]) S. Berner, S. 172, auch Anm. 3.

klar, daß sie jene Handlungen gleichzeitig besondere Delikte und neue Formen der Teilnahme nennen".[1])

Der Begriff der „versuchten Anstiftung" ist nach unserem Strafrecht unhaltbar.[2]) Bei der erfolglos gebliebenen Anstiftung handelt es sich nicht um eine Teilnahmehandlung. Der Begriff „Anstiftung" setzt gemäß seiner streng akzessorischen Natur eine Haupthandlung voraus; nur retrospektiv, vom Standpunkt der Tat des Angestifteten aus, ergibt sich uns der Begriff der Anstiftung. Fällt diese Haupttat weg, so wird die an sich rechtswidrige, strafwürdige Handlung ihres Anstiftungscharakters entkleidet und der Gesetzgeber kann sie zu einem selbständigen Delikt erheben.

Diese Deduktion gilt ohne weiteres für die mißlungene Anstiftung, bei der es dem Anstifter gar nicht gelang, in anderen den verbrecherischen Entschluß hervorzurufen, sowie für die erfolglose Anstiftung, wo der zur Tat Entschlossene bis zur Begehung eines strafbaren Versuches nicht kommt. Zweifel könnten sich nur bei der Anstiftung des omnimodo facturus erheben, der den Entschluß, zu welchem ihn der andere erst anstiften wollte, in die Tat umsetzt; allein Olshausen[3]) betont mit Recht, daß dieses Zusammentreffen ein lediglich äußeres sei. Anstiftung im eigentlichen Sinne liegt nicht vor, weil auch in diesem Fall davon keine Rede sein kann, daß durch die Anstiftung der Wille des Verbrechers vor Fassung des Entschlusses beeinflußt worden sei.[4])

Wir lösen also (so auch v. Liszt und Haeger) die sogenannte versuchte Anstiftung, für die eine andere Bezeichnung besser am Platze wäre, völlig vom Begriff der Teilnahme bezw. der Anstiftung los. Die Fälle der sogenannten versuchten Anstiftung bilden eine besondere Verbrechensform und sind, was ihre Strafbarkeit anlangt, geradeso wie die Vorbereitungs-

[1]) Vgl. auch R.-G.-E. vom 9. April 1883.

[2]) S. die bemerkenswerten Ausführungen Haegers in den Abhandlungen des kriminalistischen Seminars Berlin.

[3]) Olshausen l. c. § 48, 24.

[4]) Vgl Birkmeyer l. c. S. 123.

handlungen zu behandeln. In diesem Sinne äußert sich auch Olshausen[1]): „Eine an dritte Personen gerichtete Aufforderung trägt als resultatlose Anstiftung den Charakter einer Vorbereitungshandlung". Die gleiche Auffassung vertritt Binding[2]): „Die da richtig erkannten, daß in ihr (d. h. in der versuchten Anstiftung) nie und nimmer ein entfernter Versuch des Verbrechens, zu dem angestiftet werden sollte, gefunden werden kann, machten hier leicht den gleichen Fehler, dem wir in der Lehre von den Vorbereitungshandlungen im Verhältnisse zu den Versuchshandlungen so oft begegnet sind. Statt zu folgern: Da jene vor der Schwelle von diesen liegen, kann unmöglich die Versuchsstrafe auf sie Anwendung finden, zog man die Folgerung dahin: sie hätten überhaupt straflos zu bleiben. Und ganz genau die gleiche Folgerung der logisch gebotenen Strafloſigkeit wurde für die sogenannte versuchte Anstiftung . . . abgeleitet". Daß aber die Bestrafung der sogenannten versuchten Anstiftung durchaus nicht dem Wesen derselben widerspricht, haben wir bereits oben gesehen, als wir die Ansicht derer zurückwiesen, welche die prinzipielle Strafloſigkeit der versuchten Anstiftung vertreten und in den Strafdrohungen des Gesetzes gegen Fälle derselben nur Ausnahmen sehen.

Zutreffend führt Oetker[3]), speziell mit Rücksicht auf die Aufforderungen aus: „Unrichtig ist es, daß Jaques die Aufforderung für versuchte Anstiftung hält . . ." „Weil die Aufforderung nicht wie die Anstiftung unter dem Gesichtspunkt der Mitwirksamkeit zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges, vielmehr als delictum sui generis bestraft wird, darf schon um deswillen dem Gesetzgeber nicht zur Last gelegt werden, er bestrafe die erfolglose „Anstiftung"."

---

[1]) Olshausen, § 83, 1.
[2]) Binding, Lehrbuch, S. 839.
[3]) Goltdammer, Archiv XXVI, S. 261.

§ 3.

Die Abgrenzung der „strafbaren Aufforderungen" von ähnlichen Begriffen und ihr Angriffsobjekt.

I. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß die Bezeichnung „versuchte Anstiftung" wegen der Anlehnung an den Begriff der „Anstiftung" sehr geeignet ist, Verwirrung hervorzurufen. Diesen Mißstand erkannte auch der Gesetzgeber. Er setzte deshalb bei einer Gruppe hierher gehöriger Tatbestände an die Stelle von Ausdrücken wie „unternommene Verleitung" oder „unternommene Anstiftung" den Ausdruck „Aufforderung".

Dadurch hat er gleichzeitig erreicht, daß die vom Richter bei der Anstiftung vorzunehmende Feststellung, durch welches spezielle Mittel im Einzelfalle die Bestimmung des Angestifteten herbeigeführt wurde, bei der „Aufforderung" außer Betracht bleibt. Der Begriff der „Aufforderung" hat den weiteren Vorteil, daß er auch eine Bestrafung desjenigen zuläßt, der einen omnimodo facturus und demnächstigen Täter zu bestimmen gesucht hat. Anstiften kann man einen omnimodo facturus nicht, wohl aber auffordern.

„Wenn es sich sonst, so begründete Abgeordneter Klöppel die Aenderung des Ausdrucks „unternommene Anstiftung" in „Aufforderung", bei Straffällen um Anstiftung handelt, so liegt die notwendige Begrenzung für das richterliche Ermessen in dem vollendeten Verbrechen; dadurch wird auch rückwärts die Konstatierung der Anstiftung in bestimmte Grenzen geschlossen. Aber hier soll es sich ja darum handeln, für etwas, das über jede äußerlich hervortretende Versuchshandlung hinausliegt, einen strafbaren Tatbestand zu finden."

Wie Witte [1]) vermutet, war der Ausdruck „Anstiftung" dem Reichstag zu präzise und er wollte einen anderen (nämlich „Aufforderung") haben, der dem Richter freieren Spielraum ließ. Die Tätigkeit des Anstifters, der Erfolg hat, und die Tätigkeit desjenigen, der keinen Erfolg hat, ist ja eigentlich

[1]) Witte, Erörterungen über den § 49a Str.-G.-B., Breslauer Dissertation 1886, S. 22

identisch; allein die nicht sehr glückliche Prägung des Ausdruckes „Anstiftung" in § 48 hat zwischen der Tätigkeit des einen und der des andern eine scharfe Grenze gezogen. Unter den Begriff „Aufforderung" kann nun der Gesetzgeber sowohl die Fälle der erfolglosen wie der befolgten Anstiftung bringen, sodaß bei letzteren die Anwendung von § 48 entfällt.

An einigen Stellen freilich, in § 49a und § 102 I, Seem.-O.[1]), gebraucht das Gesetz den Ausdruck „Aufforderung" nur für Fälle der erfolglosen Anstiftung, sodaß beim Eintritt eines Erfolges der Begriff „Auffordern" zur bloßen Bezeichnung eines speziellen Mittels der Anstiftung herabsinkt und daher § 48 in Anwendung kommt.[2])

Wo der Gesetzgeber die Aufforderung ohne Rücksicht auf einen Erfolg unter Strafe stellt, kann der Umstand, daß ein Erfolg eingetreten ist, nur bei der Strafzumessung zum Ausdruck gelangen.

Letzteres, das Vorliegen eines straferhöhenden Umstandes bei Befolgung der Aufforderung, hat der Gesetzgeber in § 111 I ausgesprochen; hier wollte er durch Festsetzung einer besonderen, schwereren Strafdrohung den Richter zwingen, darauf zu achten, ob die Aufforderung befolgt worden ist oder nicht. Einige Autoren[3]) meinen zwar, der Absatz I des § 111 sei überflüssig und bilde nur den Uebergang zu Absatz II. Eine derartig farblose Erklärung bedarf aber Absatz I nicht. Ohne

---

[1]) Die Strafe der Anstiftung bei Befolgung der Aufforderung hätte sich hier, genau wie bei § 49a, von selbst verstanden; ein besonderer Hinweis war also überflüssig.

[2]) Das ist praktisch von Wichtigkeit für diejenigen, welche die Anstiftung zur Anstiftung für nicht strafbar erachten; in diesem Sinne sagt Oetker, Goltd. Arch. XXVI, S. 261: „Soweit die Aufforderung Anstiftung ist, verbietet sich die Annahme einer Anstiftung zur Aufforderung; soweit sie es nicht ist, wird Anstiftung möglich (und nach § 48 Str.-G.-B. strafbar)". Wer also den gemäß § 49a Auffordernden angestiftet hat, könnte, wenn die Aufforderung des andern ohne Erfolg bliebe, als Anstifter zum Verbrechen des § 49a bestraft werden, ginge dagegen straflos aus, wenn die Aufforderung von Erfolg begleitet ist!!?

[3]) So Hälschner II, 800; Geyer in H. H. IV, 151; Olshausen § 111, 6.

ausdrückliche Gesetzesbestimmung würde die Strafe der Anstiftung bei der befolgten öffentlichen Aufforderung des § 111 nicht eintreten; denn mit Recht weist Oppenhoff[1]) darauf hin, daß man nur einen bestimmten andern anstiften könne[2]); die öffentliche Aufforderung aber ist regelmäßig nicht an eine bestimmte Person gerichtet.

Abgesehen von dem behandelten Unterschied, daß die Anstiftung den Erfolg begrifflich voraussetzt, die Aufforderung nicht, unterscheidet sich die Aufforderung von der Anstiftung, wie bereits angedeutet, hauptsächlich dadurch, daß bei der Anstiftung der Umfang der möglichen Mittel fast unbeschränkt ist, während eine Aufforderung nur durch ganz bestimmte Aeußerungen des Gedankens[3]) erfolgen kann. Die Aufforderung schließt also nicht den Begriff der „Anstiftung" in sich, schließt ihn aber auch nicht gerade aus; denn die Aufforderung kann ein Mittel zur Anstiftung darstellen, die dann vollendet ist, wenn der Aufgeforderte auf Grund der Aufforderung den betreffenden Erfolg herbeiführt. Doch kann man eine strafbare öffentliche Aufforderung, die Erfolg hat, als eine zum Delictum sui generis erhobene Teilnahmehandlung nur in dem einen seltenen Fall bezeichnen, wo eine bestimmte Person öffentlich aufgefordert wird; denn sonst liegt nach unserer Auffassung keine Anstiftung vor.

II. Außer dem Begriff des „Anstiftens" gibt es im geltenden Strafrecht noch einige Begriffe, die dem des „Aufforderns" nahe stehen und von diesem abzugrenzen sind.

1. „Aufforderung" und „Verleitung" unterscheiden sich m. E. ebenso voneinander wie „Aufforderung" und „Anstiftung". Beide Begriffe, Aufforderung und Verleitung, sind nur Synonyma.[4]) Es kann also durch eine bloße

[1]) Vgl. Oppenhoff § 48, 22 a.

[2]) Dieser Ansicht sind auch Rüdorff § 48, 8, Mayer in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, S. 380; s. ferner unten S. 33

[3]) Haeger, l. c. S. 335.

[4]) So auch Binding S. 700, Olshausen § 141, Nr. 4 und die dort Zitierten.

Aufforderung, wie sie ein Mittel der Anstiftung sein kann, eine Verleitung stattfinden. v. Liszt nennt inkonsequenterweise einmal die Verleitung einen Unterfall des Anstiftens [1]), an anderer Stelle [2]) einen Begriff, der dehnbarer und unbestimmter ist als der des Anstiftens. Nach Voigt [3]) setzt die Aufforderung, ebenso wie die Anstiftung, mehr Intensität des Einwirkungswillens voraus als die Verleitung, eine in der Praxis wohl kaum verwendbare Unterscheidung.

2. Vom „Veranlassen" in § 20 des Nachdruckgesetzes vom 11. Juni 1870 unterscheidet sich die „Aufforderung" dadurch, daß ersterer Begriff, ebenso wie die Anstiftung, die, wenn auch schuldlose, Verübung des Deliktes voraussetzt.

3. Schwieriger ist das Verhältnis zwischen der „Aufforderung" und der „Anreizung". Bei der „Aufforderung" müssen drei Momente zusammentreffen:

   a) Mitteilung der eigenen verbrecherischen Gesinnung,
   b) Wunsch nach Verwirklichung und
   c) Versuch der Bestimmung eines andern.

   Bei der Anreizung genügt das erste Moment, allerdings mit der Modifikation, daß die Mitteilung der eigenen verbrecherischen Gesinnung in einer die Sinne und Leidenschaften des andern aufstachelnden Weise erfolgt. Die Anreizung kann also zur Aufforderung verwendet werden, sie muß aber nicht in einer Aufforderung bestehen. Der Anreizende sucht den andern indirekt, eben durch jene drastische Mitteilung, der Auffordernde direkt zu beeinflussen. [4])

4. Für den Begriff des „Anwerbens" ist notwendig und genügt ein vertragsmäßiges Uebereinkommen des Werbers und des andern; allerdings kann diesem Uebereinkommen

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch S 226
[2]) v. Liszt, Falsche Aussage S. 177.
[3]) G. XXVIII, 231.
[4]) Vgl. Binding S. 893, Hälschner S. 504/5, Olshausen § 112, 1.

und wird auch meistens ein Anstiften, ein Auffordern vorausgehen.[1])

III. Daß es Schwierigkeiten bereitet, das Wesen der „strafbaren Aufforderung" in einer kurzen Definition auszudrücken, bekundet die Verschiedenheit der Definition bei den einzelnen Schriftstellern[2]) und Geyer[3]) glaubt, daß dieses Unternehmen wegen der Unbestimmtheit des Begriffes nie ganz gelingen werde. Man kann die strafbare Aufforderung kurz erklären als eine ohne Rücksicht auf den Erfolg strafbare Kundgabe des verbrecherischen Willens durch ganz bestimmte Aeußerungen des Gedankens in der Absicht, einen andern zu einer Handlung zu bestimmen. Der Grund der Strafbarkeit liegt darin, daß die erfolglose Anstiftung bald wegen der Delikte, auf die sie sich bezieht, bald wegen der Form, in der sie erfolgt (als öffentliche Aufforderung), besonders gefährlich erscheint.[4]) Denn „es wird", sagt Haeger[5]), „der Sicherheit der Staatsangehörigen nur dienen können, wenn schon die klar zu Tage tretenden antisozialen Gesinnungen unter Strafe gestellt werden, ohne erst abzuwarten, bis sie ihre unheilvolle Wirkung äußern".

IV. Indem wir das Wesen und den Begriff der „strafbaren Aufforderungen" bestimmten, haben wir noch nicht die Frage nach dem Angriffsobjekt derselben beantwortet.

a) Freilich, wenn man bei Betrachtung der strafbaren Aufforderung den Begriff der Anstiftung nicht aus den Augen lassen kann, wenn man in der Bestrafung einer Aufforderung die Bestrafung der kundgewordenen rechtswidrigen Absicht, die Bestrafung des bloßen geäußerten Willens erblickt, so fehlt es an einer rechtswidrigen Handlung und ein Angriffsobjekt wird unmöglich gefunden. Auf diesem falschen Wege befindet sich

[1]) Vgl. Hälschner S. 998, Binding S. 703.
[2]) S. die Blütenlese bei Silberberg S. 22.
[3]) Vgl. H. H., Ergänzungen S. 149.
[4]) Vgl. Hälschner I S. 409.
[5]) S. Haeger l. c. S. 13.

Hälschner [1]): „Kann eine derartige Erklärung in keiner Beziehung als eine Handlung, also nicht einmal als eine Vorbereitung des Verbrechens betrachtet werden, so ist hier abweichend von dem sonst in der Strafgesetzgebung festgehaltenen Grundsatze, daß immer nur die rechtswidrige Handlung strafbar sein könne, die kundgewordene rechtswidrige Absicht für strafbar erklärt". Ihm schließt sich Haeger [2]) an: Der bloße, in bestimmter Richtung geäußerte Wille werde bestraft, ohne Rücksicht auf den etwa eintretenden Erfolg.

Diese falsche Auffassung vom Wesen der Aufforderung resultiert aus der Anlehnung an die Anstiftung [3]), indem man argumentiert: Der Erfolg gelungener Anstiftung besteht in dem verbrecherischen Entschluß des Angestifteten und fehlt dieser, wie natürlich bei der versuchten Anstiftung, so kann letztere nur als „äußere Kundgebung des verbrecherischen Willens" bestraft werden. Nach der hier vertretenen Auffassung aber vom selbständigen Wesen der Aufforderung muß bei diesen Delikten der Nachdruck darauf gelegt werden, daß eben nicht nur der verbrecherische Wille, die Absicht bestraft wird, sondern eine Handlung, nämlich die strafwürdige Kundgabe der gesetzeswidrigen Gesinnung. Wie die Beleidigung (in der Ehre des Mitmenschen), so hat auch die strafbare Aufforderung ein Angriffsobjekt.

b) Alle Staatsangehörigen heischen Schutz ihrer Lebensinteressen und erlangen denselben vom Staate, der zu diesem Zwecke eine Rechtsordnung aufstellt. Wer demgemäß das Lebensinteresse eines Staatsangehörigen verletzt, macht gleichzeitig einen Angriff auf die Rechtsordnung und den Staat. Die in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommende Autorität des Staates haben alle rechtswidrigen Handlungen als Angriffsobjekt gemein. Bei

[1]) S. Hälschner I S 409.
[2]) Haeger l. c. S. 34, 42.
[3]) Vgl. Binding S. 840

den meisten Rechtsverletzungen jedoch bleibt dieses sekundäre Angriffsobjekt ganz außer acht, da sie in dem bestimmten, verletzten Lebensinteresse des Staatsgenossen ein primäres Angriffsobjekt haben, welches die eine Rechtsverletzung von der andern in abstracto unterscheidet, welches ihr Charakteristikum bildet. Nun gibt es aber auch eine kleine Gruppe von widerrechtlichen Betätigungen, bei denen jenes sekundäre Angriffsobjekt zum primären wird, bei denen die Mißachtung des Staatswillens der Handlung ihr eigentümliches Gepräge verleiht. In diese Gruppe gehören vor allem die strafbaren Aufforderungen.[1])

Wer einen andern zu einem das Gesetz beleidigenden Verhalten auffordert, bekundet damit in deutlicher Weise seine Feindschaft gegen die Rechtsordnung. Ähnlich wie durch eine Beleidigung die Ehre einer Privatperson, so wird durch eine Aufforderung in erster Linie die Autorität des Staates mißachtet.

Anderer Ansicht ist John[2]): er sieht in der (öffentlichen) Aufforderung keine Verletzung der Rechtsordnung, vielleicht nicht einmal eine eminente Gefährdung derselben, sondern bloß eine eminente Ungezogenheit im Rechtsleben. Mit Recht weist Geyer[3]) darauf hin, daß bei dieser Auffassung die Aufforderung kaum als Verbrechen, sondern höchstens als Polizeiübertretung Ahndung finden könne.

Fast alle Strafrechtslehrer sehen in der Autorität des Staates das Angriffsobjekt der strafbaren Aufforderungen, Binding allein[4]) hält als solches die gesetzestreue Gesinnung der Gesetzesuntertanen. Allein es ist Mayer[5]) beizustimmen, daß es sachlich belanglos ist, „ob man bei den strafbaren Aufforderungen die Autorität

[1]) Vgl. Mayer l. c. S. 365.

[2]) John, Entwurf mit Motiven zu einem Str.-G.-B. für den norddeutschen Bund 1869, S. 233.

[3]) S. H H II, S. 347, Anmerkung 9.

[4]) Binding, Lehrbuch S. 838.

[5]) Mayer, l. c. S. 365.

des Gesetzes oder den Respekt, den der Bürger vor dem Gesetze hat, als Angriffsobjekt ansieht"; denn diese beiden Bezeichnungen stellen nur die zwei Seiten des Autoritätsverhältnisses dar. Allerdings ist nicht zu leugnen, daß bei dem einen Delikt mehr die eine, bei dem andern Delikt mehr die andere Seite dieses Verhältnisses hervortritt, m. E. in § 110 R.-Str.-G.-B und in § 16 Preßgesetz und in § 9 Nr. b, c des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (gemäß R.-V. a 68 Reichsgesetz) mehr die Autorität des Gesetzes, bei den übrigen strafbaren Aufforderungen (also in §§ 49a, 111, 85, 112 Str.-G.-B., 102 Seem.-O., § 10 Spr.-Ges., § 99 Mil.-Str.-G.-B.) mehr die gesetzestreue Gesinnung der Rechtsgenossen.

Bemerkt sei noch, daß Göhr [1]) in dem Tatbestand des § 10 des Spr.-Ges. ein Delikt gegen den öffentlichen Rechtsfrieden erblickt, lehnt dies aber S. 86 ff. für den Tatbestand des § 111 II ab (nach Binding [2]) erregt das über § 111 Gesagte große Bedenken).

V. Unter den strafbaren Aufforderungen sind besonders die öffentlichen Aufforderungen geeignet, die Autorität des Staates, das Ansehen der Gesetze zu untergraben. In einer Zeit der Klassenkämpfe, der Auflehnung gegen die bestehende Ordnung, in einer Zeit anarchistischer Umtriebe müssen diese Delikte unsere besondere Aufmerksamkeit auf sich lenken. Wir wollen uns deshalb über die strafbaren öffentlichen Aufforderungen näher verbreiten und zunächst ihre Strafvoraussetzungen erörtern, an die sich im einzelnen mehr oder weniger weittragende Kontroversen knüpfen.

[1]) Göhr: Rechtsfrieden S. 54 ff.
[2]) Binding l. c. S. 857.

Abschnitt I.

Die Strafvoraussetzungen der strafbaren öffentlichen Aufforderungen.

Einleitung.

In unserem Reichsstrafrecht finden sich fünf Fälle der strafbaren öffentlichen Aufforderungen, nämlich: R.-Str.-G.-B. §§ 85, 110, 111, Preßgesetz § 16 und Spr.-G. § 10. Es fragt sich, ob diese Bestimmungen des Reichsstrafrechtes die landesgesetzliche Regelung dieser Materie ausschließen. Brennend wurde diese Frage bei den Cris séditieux des art. 8 des französischen Preßgesetzes vom 25. III. 1822. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat in verschiedenen Entscheidungen die Zulässigkeit der Ergänzung unserer Materie durch landesgesetzliche Vorschriften in Abrede gestellt. Das Gesetz vom 29. März 1888 über die Auslegung des a II des Gesetzes vom 30. August 1871, betreffend die Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich in Elsaß-Lothringen, hat eine Aenderung herbeigeführt. Demnach müssen analog auch anderswo landesgesetzliche Vorschriften, die den 6. Abschnitt des R.-Str.-G.-B. ergänzen, Geltung haben.[1])

[1]) So auch Rüdorff, 6. Abschnitt 2, S. 284.

Wir beschränken unsere Darstellung auf die im Reichsstrafrecht vorkommenden Fälle der strafbaren öffentlichen Aufforderungen und behandeln zuerst die allen diesen Delikten gemeinsamen Strafvoraussetzungen und dann die besonderen Strafvoraussetzungen jedes einzelnen dieser Delikte.

Kapitel I.

Die gemeinsamen Strafvoraussetzungen der strafbaren öffentlichen Aufforderungen.

§ 4.

Das Tatbestandsmerkmal des „Aufforderns".

a) Form und Mittel.

1. Ueber Form und Mittel der Aufforderung finden wir im Gesetz keinerlei Vorschriften. Unbedingt zu weit geht die Interpretation des Reichsgerichtes [1]), welches in „jeder Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen anderer bezweckt", eine Aufforderung erblickt. Man würde dadurch „Auffordern" und „Anstiften" identifizieren, was schon sprachlich unzulässig ist. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung geht auch daraus hervor, daß man in § 49a absichtlich an die Stelle des Ausdrucks „unternommene Anstiftung" „Auffordern" setzte und in § 110 die im § 87 des preußischen Str.-G.-B. und im 1. Entwurf sich findenden Worte „oder anreizt" nicht aufgenommen wurden.

Mit Recht betrachtet aus letztgenanntem Grunde Hälschner [2]) das Anreizen, ebenso wie das Anpreisen [3]) nicht als ein Auf-

[1]) R.-G.-E. IV S. 106.
[2]) Hälschner II S. 752.
[3]) A. M. Oppenhoff, § 85, 20, 21.

fordern. Nicht jedes Anstiftungsmittel ist auch ein Aufforderungsmittel.[1]) So kann in der absichtlichen Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums (§ 48 R.-Str.-G.-B.) niemals eine Aufforderung gefunden werden; freilich kann zu der Irrtumserregung eine Aufforderung hinzutreten.[2])

Scheinbares Abmahnen, Abraten, Warnen, Anbieten einer Wette darüber, daß der andere ein Verbrechen nicht begehen werde, ironische Aeußerungen (wie z. B.: „So einen volksfreundlichen Staatsmann muß man am Leben zu erhalten trachten") können m. E. ebenfalls nicht als Aufforderung betrachtet werden. Denn sehr berechtigt ist der Hinweis Geyers[3]) auf die große Gefahr, daß wegen „versuchter Anstiftung" auch solche verurteilt werden, die gar nicht anstiften wollten oder, fügen wir hinzu, nicht zu den von anderen verstandenen Delikten. Eine solche Art und Weise der Bestimmung eines andern nähert sich mehr dem Begriff des Anreizens, kann jedenfalls sehr leicht zu Mißverständnissen führen: den verbrecherischen Gedanken, den der scheinbar Abmahnende ꝛc. hat, kann man nicht bestrafen, sollte auch bei dem andern durch die verschleierte Aeußerung der gleiche Gedanke ausgelöst worden sein.

Von dieser Regel kann allerdings im konkreten Falle eine Ausnahme gemacht werden[4]) und der Abratende, Warnende der wohlverdienten Strafe zugeführt werden, dann nämlich, wenn das ganze Milieu, in dem die Aeußerung gemacht wurde, oder das dem andern oder bei öffentlichen Aeußerungen das einer Mehrzahl von Zuhörern bekannte Vorleben des Betreffenden Zweifel darüber, wie die Aeußerung gemeint ist, nicht übrig läßt.

2. Andererseits darf der Begriff des „Aufforderns" auch nicht allzu engherzig interpretiert werden. So kann m. E. in

[1]) S. Hälschner IV S. 407, ebenso Geyer S. 151.

[2]) Vgl. Binding S. 843, A 4; s. auch Witte S. 23, Haeger a. a. O. S. 335.

[3]) H. H IV S. 149.

[4]) S. Mayer a. a. O, S. 374.

der listigen Tätigkeit, durch die der Erklärende dem andern seine verbrecherische Absicht zu verbergen und ihn dennoch zum Verbrechen zu bestimmen sucht, eine Aufforderung liegen.[1]) Der Versuch, ein rechtswidriges Verhalten auszulösen durch Aufforderung dazu, ist ja gegeben.

Eine Aufforderung kann auch ergehen in Gestalt einer Bitte, einer Beschwörung, eines Rates, eines Wunsches, einer Aufmunterung, einer Ueberredung, einer Verführung, einer Verhöhnung der Gewissensbedenken, ja sogar in Gestalt der Darstellung eines gewissen Verhaltens als Pflicht.[2]) Das Reichsgericht fand mit Recht in der Erteilung des Rates, eine Verordnung nicht zu befolgen, unter Darlegung der mit deren Befolgung verknüpften Nachteile eine Aufforderung.[3]) Selbstverständlich kann jeder Zwang, jede Drohung[4]), jeder Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt (s. § 48), jeder Befehl oder Auftrag eine Aufforderung bilden.

Unter Umständen genügt ein indirektes Auffordern d. h. ein solches nicht mit direkten Worten.[5]) Die Aufforderung kann, wie jede Willenserklärung, ausdrücklich durch Worte, Schriftzeichen, Preßerzeugnisse, Telegramme ꝛc. und auch durch konkludente Handlungen (Zeichen, Pantomine, Fingersprache der Taubstummen) erfolgen.[6]) Nur in § 16 Preßgesetz ist die Form der Aufforderung beschränkt: sie kann nur „durch die Presse" erfolgen.[7])

Die Strafbarkeit der Aufforderung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß diese an eine (leicht eintretende) Bedingung geknüpft war. Das Gesetz, die Staatsgewalt verlangt unbedingte Anerkennung ihrer Autorität.[8])

---

[1]) A. A. Hälschner S. 408, Merkel S. 151, Olshausen § 49 a, 5 a.

[2]) S. Oppenhoff § 85, 21.

[3]) R.-G.-E. IV S. 106.

[4]) Vgl. R.-G.-E. XX S. 150: „Gott verdamm' mich, heute könnt Ihr noch anfahren, morgen aber nicht mehr".

[5]) S. Oppenhoff § 85, 20.

[6]) Vgl. R.-G.-E. IV S. 106, Silberberg S. 38, 39.

[7]) S. u. S. 94 ff.

[8]) Vgl. Oppenhoff zu § 85, 21. S. unten Seite 58.

b) Ernstlichkeit der Aufforderung.

Trotzdem eine Aufforderung, was Form und Mittel anlangt, vorliegt, muß die Bestrafung beim Fehlen des Momentes der Ernstlichkeit unterbleiben; diese Strafvoraussetzung wird zwar im Gesetz nicht besonders hervorgehoben, versteht sich aber von selbst.

Eine ironische Aufforderung kann die stärkste Abmahnung enthalten.[1] Der Auffordernde muß also tatsächlich die Absicht haben, den oder die andern zur Begehung des Verbrechens zu bestimmen. Eine scherzhafte Aufforderung kann ebenfalls nicht bestraft werden, ebensowenig eine Aufforderung, bei welcher aus der ganzen Sachlage unzweifelhaft hervorgeht, daß der Auffordernde der Wirkungslosigkeit seines Tuns sich bewußt ist, wie z. B. die Aufforderung eines königstreuen Ministers zum Verbrechen des § 80. Eine derartige Aufforderung gibt vielleicht Grund, an den Verstandeskräften des Auffordernden zu zweifeln, oder sie bildet einen schlechten Scherz, unter Umständen sogar einen nach § 185 zu verfolgenden Ausdruck der Verachtung eines andern.[2] Dagegen muß eine Aufforderung, die der Täter nicht ernst meinte, die aber nach des Täters Absicht den Eindruck der Ernsthaftigkeit machen sollte, einer ernstgemeinten Aufforderung gleichgestellt werden.[3]

Völlig irrelevant ist die Auffassung des Aufgeforderten. Denn einerseits muß die nicht ernstgemeinte Aufforderung straflos bleiben, mag der Aufgeforderte sie auch für ernst nehmen, falls er sie nur bei genauerem Zusehen leicht als nicht ernst gemeint hätte erkennen können.[4] Andererseits muß die ernstgemeinte Aufforderung gestraft werden, mag sie auch der Aufgeforderte nicht für ernst gehalten haben. In diesem

---

[1] S. Binding S. 843.

[2] Vgl. Witte S. 25.

[3] Vgl. Binding S. 862, R.-G.-E. XXXVI, S. 229.

[4] Analog der Entscheidung des Reichsgerichts E. I, S. 339 ff., daß eine ernstgemeinte Annahme im Sinne des § 49a straflos sei, wenn das Erbieten selbst nicht ernst gemeint war.

Sinne äußert sich auch Olshausen[1]): es komme nicht darauf an, ob der Aufgeforderte die ernstlich gemeinte Aufforderung auch wirklich für eine solche ansah, da das Gesetz keinen Unterschied mache, ob dem Eintritt des Erfolges objektive oder subjektive Hindernisse entgegenstanden.[2]) [3])

Selbst dann muß der ernstlich Auffordernde bestraft werden, wenn das Objekt, an dem dies Verbrechen begangen werden soll, gar nicht existiert, und zwar wegen der Gefährlichkeit seiner zu Tage getretenen verbrecherischen Gesinnung.

c) Kenntnisnahme der Aufforderung.

Ueber die Frage nach dem Zeitpunkt der Vollendung einer Aufforderung herrscht Streit.

Anerkannt wird fast allgemein, daß Verständnis der Aufforderung zu deren Strafbarkeit nicht erforderlich ist, daß also auch Eignung der Aufforderung, den fremden Entschluß hervorzurufen, nicht notwendig ist. Der Aufgeforderte, bezw. ein anderer, braucht demgemäß nicht die Sprache, in der die Aufforderung erfolgte, zu verstehen, nicht das Stenogramm lesen zu können, geschweige denn, daß er die Rechtswidrigkeit dessen, was von ihm verlangt wird, erkennen oder wenigstens zu erkennen imstande sein müßte.[4]) Anderer Ansicht ist Geyer[5]): „Ebenso wird man nicht strafen können, wenn der absichtlich Aufgeforderte die Aufforderung nicht als solche aufgefaßt hat, da solchenfalls dieselbe zwar beabsichtigt war, aber infolge unrichtiger Wahl des Ausdrucks nicht realisiert worden ist; es gibt keinen strafbaren Versuch der Aufforderung (im Sinne des § 49 a)".[6])

---

[1]) Olshausen § 49 a, 6.

[2]) Vgl. R.-G.-E. IX, S. 743.

[3]) Vgl. auch Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 210.

[4]) Vgl. Binding S. 842, 843, Anm. 8, R.-G.-E. XXX, S. 142.

[5]) S. H. H. IV, S. 154.

[6]) Oppenhoff § 85, 13; vgl. Silberberg S. 31.

Die meisten Strafrechtslehrer [1]) verlangen zwar nicht Verständnis, wohl aber Kenntnisnahme, „sinnliche Perzeption" der Aufforderung von Seiten dessen, an den die Aufforderung gerichtet ist.

Einen anderen Standpunkt hat das Reichsgericht [2]) eingenommen [3]): mit der Willensäußerung sei die Aufforderung bereits vollendet; bei einer vernehmbaren und verständlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge sei der Umstand völlig unbeachtlich, ob jemand aus der Menge die Aufforderung gehört, bezw. verstanden hat. Das Reichsgericht verteidigt in E. V, S. 71/72 seine Ansicht mit dem Hinweis auf das Gesetz, welches keinen Unterschied mache, ob die Aufforderung von Erfolg war oder nicht, daß es deshalb belanglos sei, aus welchem Grunde der Erfolg ausblieb, insbesondere, ob die Anwesenden der Aufforderung wegen tatsächlicher Hindernisse (zerstreut, unaufmerksam, taubstumm, blind[?]) nicht Folge leisten konnten.

Weder die herrschende Meinung, noch die des Reichsgerichtes kann unseren Beifall finden.

Es ist nicht notwendig, daß die Aufforderung gerade demjenigen zur Kenntnis kommt, an den sie gerichtet war; vielmehr genügt es und entspricht es dem Zwecke der Strafdrohungen gegen die Aufforderungen, wenn die Aufforderung zur Kenntnisnahme eines Rechtsgenossen, eines „Gesetzesuntertanen" (nicht aber etwa nur zur Kenntnisnahme einer Behörde, der Staatsanwaltschaft ꝛc.) gelangt. Auch in letzterem Falle ist sie geeignet, die Autorität des Gesetzes zu untergraben, die gesetzestreue Gesinnung zu verletzen. Man denke nur an einen Brief, der eine strafbare Aufforderung

---

[1]) Binding S. 844, Hälschner I, S. 407, Meyer-Allfeld S. 210, Olshausen § 110, 4a, § 49a, 6, Geyer H. H. IV, S. 153.

[2]) Vgl. R.-G.-E. V, S. 71/72.

[3]) S. auch E. VII, S. 115 und XXX, S. 142: „Bereits mit der Erkennbarkeit des Zieles und Zweckes der dem andern übermittelten Erklärung ist diejenige Gefahr gegeben, zu deren Verhütung das Gesetz erlassen ist".

enthält und der durch Verwechslung des Namens in die Hände einer falschen Adresse kommt![1]) Warum soll hier die antisoziale Gesinnung, die sogar schriftlich fixiert ist, nicht bestraft werden? Ist es nicht unlogisch, wenn der Aufforderer bei bloßer Perzeption der Aufforderung durch den richtigen Adressaten bestraft werden soll, wo doch lediglich Gefahr bestand, daß die „loyale Gesinnung" des Adressaten verdorben wurde, wenn er dagegen straflos bleiben soll für den Fall, daß die Aufforderung nicht zur Kenntnis des Adressaten, wohl aber zur Kenntnis und vielleicht sogar zum Verständnis eines Unbeteiligten gelangte, also unter Umständen tatsächlich die loyale Gesinnung eines Gesetzesuntertanen verdorben wurde?[2])

Das Reichsgericht andererseits geht zu weit: seine Ansicht entspringt m. E. einer übertriebenen Furcht vor Verletzung der Staatsautorität.

Auch Meyer-Allfeld[3]) erachtet es für genügend, wenn die öffentliche Aufforderung „eines einzelnen" vorliegt. Ebenso verlangt v. Liszt[4]) zur Vollendung der Aufforderung nur, daß sie zur Kenntnis „eines" andern gelangt ist.

d) Die Person des Aufgeforderten.

I. Eine nicht öffentliche Aufforderung muß sich an eine bestimmte Person oder an einen individuell bestimmten Personenkreis richten; jedoch braucht sie nicht, wie wir gesehen haben, zur Kenntnis des oder der Aufforderungsadressaten gelangt sein, es genügt zu ihrer Strafbarkeit, wenn nur „ein anderer" von ihr Kenntnis genommen hat. Bei den öffentlichen Aufforderungen dagegen ist die Strafbarkeit nicht davon abhängig, daß sich die Aufforderung an eine bestimmte Person oder an einen individuell bestimmten Personenkreis richtet:

[1]) Vgl. Geyer H. H. IV, S. 153.
[2]) Vgl. Mayer S. 378, Anm. 5.
[3]) S. Meyer-Allfeld S. 554.
[4]) S. v. Liszt S. 569.

regelmäßig wird dies nicht der Fall sein. Deshalb steht auch in den angeführten Paragraphen der öffentlichen Aufforderung beim Verbum „auffordern" kein Objekt. Dieser Umstand ist voller Beweis dafür, daß die Aufforderung nicht Anstiftung ist.[1]) Mit Recht zieht Mayer a. a. O. aus dem Mangel des Erfordernisses einer bestimmten aufgeforderten Person bei den öffentlichen Aufforderungen, namentlich im Hinblick auf den sonst nicht verständlichen § 111, I den Schluß, daß für die Anstiftung die Einwirkung auf eine bestimmte Person wesentlich ist.[2])

II. Eine in der Literatur allein von Binding[3]) angeschnittene Frage ist die nach der Zurechnungsfähigkeit des Aufgeforderten. Es muß den Ausführungen Bindings zugestimmt werden, daß auch die Aufforderung an einen Unzurechnungsfähigen bestraft werden muß. Anstiften kann man einen Unzurechnungsfähigen nicht, wohl aber auffordern. Kommt demnach eine vom Auffordernden nicht individuell aufgeforderte unzurechnungsfähige Person der Aufforderung nach, so nützt dieser Umstand der Unzurechnungsfähigkeit dem Auffordernden nichts, vielmehr kann ihm bei der Strafzumessung und muß ihm im speziellen Falle von § 111, I dem Gesetze gemäß der Erfolg zugerechnet werden. Kommt eine bestimmte öffentlich aufgeforderte, unzurechnungsfähige Person der Aufforderung nach, so wird man den Aufforderer einmal wegen der Aufforderung, dann aber in Idealkonkurrenz auch wegen der von dem Unzurechnungsfähigen begangenen Tat selbst (intellektuelle Urheberschaft) bestrafen müssen.[4])

Selbst in dem kaum akut werdenden Falle, daß die öffentliche Aufforderung an lauter Zurechnungsunfähige (z. B. in einer Irrenanstalt) ergeht und ohne Erfolg bleibt, müßte der Auffordernde bestraft werden.

---

[1]) A. M. Geyer H. H. IV, S. 151.

[2]) Vgl. Olshausen zu § 111, 6; oben S. 19.

[3]) S. Binding S. 841.

[4]) Vgl. unten S. 35.

c) Der Vorsatz des Auffordernden und der Erfolg der Aufforderung.

I. Bei allen öffentlichen Aufforderungen muß der Vorsatz des Auffordernden dahin gehen, den Willen eines andern bestimmen zu wollen. Er muß das Bewußtsein haben, daß seine Handlung geeignet sei, in dem andern den Willen zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen hervorzurufen.[1]) Demgemäß kann auch der Verbreiter einer fremden Aufforderung strafbaren Inhalts nur dann als Selbsttäter bestraft werden, wenn er selbst eine solche Absicht verfolgte.[2]) Zu weit dürfte Huther[3]) gehen: „Es ist nicht zu erkennen, daß die Aufforderung (zum Hochverrat) in der Absicht, jemanden zur Ausführung der Aufforderung zu bestimmen, geschehen sein müsse, weshalb nach unserer Ansicht bloße Deklamationen, wenn sie das Fehlen der Bestimmungsabsicht nur nicht erkennen lassen, genügen".

Belanglos ist das Motiv, aus welchem die Aufforderung erfolgt[4]), desgleichen der Zweck. Motiv und Zweck der Aufforderung können nur für die Strafzumessung in Betracht kommen, ebenso wie der Umstand, daß ein Erfolg eintrat.[5]) „Wenn aber die Tat, zu der aufgefordert wurde, strafbar ist, so hat es auf die Strafbarkeit des Auffordernden keinen Einfluß, ob er die Tat hätte selbst begehen können".[6])

Nicht notwendig ist es, daß das Verhalten, zu dem der Auffordernde den andern zu bestimmen sucht, ein strafbares sei, wenn dies auch den Regelfall bildet. Im § 16 Preßgesetz wird die Aufforderung zu einer nicht einmal immer rechtswidrigen Handlung mit Strafe belegt.[7])

[1]) Vgl. Olshausen § 110, 23.

[2]) Reichsgericht E. VII, S. 113.

[3]) S. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, B. 18, S. 762.

[4]) Vgl. R.-G.-E. XXI, S. 304, a. A. Mayer a. a. O., S. 371, doch gibt er zu, daß es auf die Auffassung des Begriffes Motiv ankommt.

[5]) S. John in H. H. III, S. 101.

[6]) S. Witte l. c., S. 27.

[7]) S. v. Liszt S. 568.

II. Die Aufforderung ist vollendet mit der Kenntnisnahme durch einen andern (s. oben); ein Erfolg gehört weder begrifflich, noch durch Gesetzesbestimmung zur Aufforderung. Es ist nicht wesentlich, daß die Handlung begangen wurde, auf deren Verübung die Absicht des Auffordernden gerichtet war, noch auch braucht der Aufgeforderte überhaupt einen rechtswidrigen Entschluß gefaßt zu haben.[1]) Daher muß bestraft werden, wer einen omnimodo facturus auffordert. Der Grund, weshalb der Erfolg nicht eingetreten ist, ist ohne Belang.[2]) Auch ein Excessus mandati hat keine Bedeutung. Demgemäß beantwortet sich die in der Lehre von der Anstiftung aufgeworfene Frage, ob die Anstiftertätigkeit unabhängig von der Tat des Haupttäters verjährt oder nicht, bei der Aufforderung von selbst in bejahendem Sinne. Selbst dann bleibt der Auffordernde wegen der Aufforderung strafbar, wenn er später die Tat selbst begeht und deswegen bestraft wird; es liegt dann eben zwischen den beiden selbständigen Delikten Realkonkurrenz vor. Andrerseits liegt auf Seite des Auffordernden immer nur ein Vergehen vor, mag auch die Aufforderung mehrere strafbare Handlungen zu Folge gehabt haben[3]), und zwar wegen Einheit der Willensbetätigung.

III. Was die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen der Aufforderung und der Verübung der der Aufforderung entsprechenden Tat betrifft, so ist ein solcher m. E. notwendig, wenn man den Erfolg bei der Strafzumessung oder bei der Anwendung von § 111, I berücksichtigt. Ebensowenig wie man die vom omnimodo facturus begangene Tat dem Auffordernden zurechnen kann, darf man die lediglich zeitlich folgende Handlung, die ohne irgend welche Beziehung zur Aufforderung begangen worden ist, dem Auffordernden zurechnen. Gleichgültig ist es, ob der Kausalzusammenhang ein unmittelbarer oder nur ein mittelbarer ist.[4])

[1]) Vgl. Binding S. 843.
[2]) Vgl. R.-G.-E. V, S. 60; 71.
[3]) Vgl. v. Liszt S. 569.
[4]) Vgl. Literatur bei Silberberg 41, 42.

Oppenhoff[1]) meint sogar, es bedürfe nicht des Nachweises, daß der Täter die Aufforderung selbst vernommen oder auch nur Kenntnis von ihrer Existenz erlangt habe; es reiche hin, wenn die Tat bloß Folge der durch die Rede 2c. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war. In diesem letzteren Fall besteht jedoch m. E. kein Kausalzusammenhang mehr: Die vom Handelnden hervorgebrachte Wirkung — die allgemeine Aufregung — ist selbst Ursache geworden und hat neue Wirkungen hervorgebracht.[2])

§ 5.

Das Tatbestandsmerkmal der Oeffentlichkeit.

Wie wir bereits des öfteren im Laufe der bisherigen Darstellung wahrgenommen haben, verleiht einer Aufforderung das Moment der Oeffentlichkeit ein besonderes Gepräge.

Der Begriff der Oeffentlichkeit ist ein im Gesetz nicht fixierter, und der Gesetzgeber überläßt bewußt die Entscheidung darüber, ob die Aufforderung öffentlich oder nicht öffentlich erfolgte, dem richterlichen Ermessen und der wissenschaftlichen Interpretation.[3])

I. Im allgemeinen kann man:

a) positiv ausgedrückt, eine Handlung nur dann als eine öffentliche betrachten, wenn sie in einer Weise vorgenommen wird, daß sie unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden kann,

b) negativ ausgedrückt, eine Handlung nicht als eine öffentliche ansehen, wenn dieselbe nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte.

[1]) S. Oppenhoff § 111, 4.
[2]) S. John in H. H. III, S. 110.
[3]) S. Motive zum Str.-G.-B. S. 87.

Bei den öffentlichen Aufforderungen wird das Wort „öffentlich" als Adverb gebraucht, nicht wie an anderen Stellen als Adjektiv, wo mit dem Worte „öffentlich" die Eigenschaften einer Sache, ihre Beziehung auf eine Allgemeinheit hervorgehoben werden soll. Es soll bei den öffentlichen Aufforderungen die Art und Weise der Ausführung der Handlung betont werden.[1]) Die Oeffentlichkeit einer Handlung aber kann sich, wie Valta[2]) richtig bemerkt, bald auf die Oeffentlichkeit des Ortes der Tat, soweit seine allgemeine Zugänglichkeit in Frage kommt, bald auf die Beteiligungsmöglichkeit dritter Personen, bald auf die Wahrnehmbarkeit der Handlung durch unbestimmt welche und wie viele Personen beziehen. Letztere Beziehung liegt bei den öffentlichen Aufforderungen vor.

II. Man könnte ja daran denken, daß die Oeffentlichkeit bei den Aufforderungen sich auf den Ort beziehe. Allein wie allgemein nach den Motiven für den Begriff der Oeffentlichkeit, so ist es auch für die öffentliche Aufforderung gleichgültig, ob sie an einem öffentlichen oder nicht öffentlichen Ort[3]) vorgenommen wurde. Im wesentlichen ist es also Tatfrage, ob Oeffentlichkeit anzunehmen ist oder nicht.

Auch an einem Privatort kann eine öffentliche Aufforderung ergehen, z. B. auf einem privaten Acker, Park ꝛc., so daß es, wie Oppenhoff[4]) hervorhebt, bedeutungslos ist, ob dem Orte die Allgemein-Zugänglichkeit stets oder nur vorübergehend beiwohnt. Keineswegs wird die Oeffentlichkeit dadurch ausgeschlossen, daß die Allgemein-Zugänglichkeit des Ortes nicht auf einem begründeten Rechte beruht. Selbst dann bleibt der Ort ein öffentlicher, wenn die Allgemein-Zugänglichkeit keine unbegrenzte, keine unbedingte ist, wenn sie vielmehr abhängig gemacht wird vom Vorliegen oder Nichtvorliegen gewisser Eigenschaften, von einer Einladung, einem Eintrittsgeld, der

[1]) Vgl. Lutz, „der Begriff der Oeffentlichkeit", S. 50.

[2]) Vgl. Valta, „Der Aufruhr", S. 38.

[3]) S. Rüdorff, S. 286, 6. Abschn. a. E., R.-G.-E. XXII, S. 241, III, S. 361.

[4]) S. Oppenhoff § 85, 4.

Verabreichung einer Gabe[1]) ꝛc.[2]) Freilich darf die Versammlung nicht den Charakter einer abgeschlossenen annehmen, die aus individuell ausgewählten, oder durch spezielle wechselseitige Beziehungen miteinander verbundenen Personen besteht.

III. Ist also der Ort für den Begriff der Oeffentlichkeit nicht wesentlich, so ist andrerseits ein unerläßliches Erfordernis die Wahrnehmbarkeit der Handlung durch eine numerische Unbestimmtheit, d. h. es muß die Möglichkeit gegeben sein, daß an der Handlung nicht beteiligte Personen dieselbe derart bemerken, daß sie sich eine richtige Vorstellung von ihrer Beschaffenheit und Wesentlichkeit machen können.[3]) „Eine nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmte Handlung, die, von Zufälligkeiten oder Möglichkeiten . . . . abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, ist keine öffentliche."

Zunächst ist die Möglichkeit der Wahrnehmung erforderlich. M. E. muß man dieses Requisit vom Standpunkt des Auffordernden aus prüfen und die Ansicht dürfte falsch sein, daß die Möglichkeit der Wahrnehmung nicht gegeben ist bei Kurzsichtigkeit, Taubheit und ähnlichen Eigenschaften des Aufgeforderten. Es kommt alles darauf an, ob der Vorsatz des Auffordernden die Wahrnehmbarkeit umfaßte.[4]) Der Täter braucht nicht bestimmt zu wissen, daß die Leute seine Aufforderung wahrzunehmen imstande sind; gerade aus dieser Unbestimmtheit des Wissens resultiert die Möglichkeit der Wahrnehmung. Ebensowenig wie es zur Strafbarkeit der Aufforderung gehört, daß ihr Inhalt verstanden worden ist, gehört es zum Begriff der Oeffentlichkeit bei den Aufforderungen, daß die Aufgeforderten objektiv die Möglichkeit hatten, von der Aufforderung Kenntnis zu nehmen.

---

[1]) Vgl. R.-G.-E. X, S. 296 bei der „Gebehochzeit".

[2]) Sehr ungenau daher Bieberstein, Kommentar zum Sprengst.-G. S. 19: „öffentlich d. h. an einem an und für sich jedermann zugänglichen Ort."

[3]) Vgl. Lutz l. c. S. 41, R.-G.-R. V, S. 333, R.-G.-E. II, S. 196, III, S. 361.

[4]) A. M. Schultze S. 23 und ebenso Lutz S. 41.

Die Wahrnehmbarkeit muß ferner für unbestimmt welche und unbestimmt viele Personen vorliegen d. h. bei individueller Bestimmtheit der Personen ist keine Oeffentlichkeit gegeben. Eine solche Individualisierung ist aber anzunehmen, wenn die Personen durch geschäftliche, häusliche, verwandtschaftliche, freundschaftliche, durch vertrauliche oder private d. h. persönliche Verhältnisse, oder durch Beruf (gemeinsames Arbeitslokal) verbunden sind, ohne daß es auf die längere oder kürzere Dauer des Bestehens oder auf die Art des Entstehens des betreffenden Verhältnisses ankäme. [1]) Dagegen steht es, wie Frank [2]) richtig bemerkt, dem Begriff der Oeffentlichkeit nicht entgegen, wenn der Personenkreis zufällig individuell bekannt ist (z. B. die Anwesenden haben ihre Namen in eine Liste eingetragen.)

IV. Wo dem Täter das Bewußtsein vom objektiven Vorliegen der Oeffentlichkeit fehlte, kann ihm die Oeffentlichkeit nicht zugerechnet werden; allerdings reicht Eventualdolus aus. Binding [3]) verlangt für eine öffentliche Aufforderung, daß sie nicht für die ausschließliche Wahrnehmung individuell bestimmter Personen berechnet sei. Will Binding damit sagen, daß der Täter die bestimmte Absicht haben müsse, öffentlich aufzufordern? M. E. genügt das Bewußtsein des Täters, daß unbestimmt welche und viele Personen die Aufforderung wahrnehmen können. [4])

V. Während es im allgemeinen, um einen Vorgang zu einem öffentlichen zu machen, nicht unbedingt erforderlich ist, daß mehrere Personen wirklich anwesend sind, vielmehr gar keine Person gegenwärtig zu sein braucht [5]) und lediglich die im konkreten Falle gegebene Möglichkeit genügt, daß irgend welche und unbestimmt viele Leute dem Vorgang beiwohnen

---

[1]) Vgl. a 125 des sächs. Str.-G.-B., R.-G.-R. IX, S. 151, 464, E. XXI, S. 255.

[2]) S. Frank, S. 165.

[3]) Vgl. Binding, S. 845.

[4]) Vgl. Oppenhoff § 85, 9.

[5]) Vgl. R.-G.-R. VIII, S. 600.

können, reicht dies bei den öffentlichen Aufforderungen nicht aus, oder es tritt überhaupt an die Stelle des „öffentlich" Aufforderns eine andere Begehungsweise. Hier wird der Begriff der Oeffentlichkeit präzisiert und eingeschränkt durch das selbständige Merkmal der „Menschenmenge": Die Aufforderung muß öffentlich „vor einer Menschenmenge" ergehen.

§ 6.

Das Tatbestandsmerkmal der Menschenmenge.

Bei der mündlichen Aufforderung und der durch konkludente Handlung bewirkten Aufforderung müssen, bei der schriftlichen Aufforderung können die Begriffe der „Oeffentlichkeit" und der „Menschenmenge" zusammentreffen; in § 16 des Preßgesetzes wird das Erfordernis der „Menschenmenge" durch ein anderes Requisit („durch die Presse") ersetzt. [1])

I. Wo eine „Menschenmenge" gefordert wird, müssen zunächst alle Voraussetzungen der Oeffentlichkeit im obigen Sinne gegeben sein, dann aber ist notwendig, daß die Personen, denen die Wahrnehmung möglich ist, insgesamt eine Menschenmenge bilden. [2])

„Die Menge der Menschen bildet den Gegensatz zu dem Einen, wie zu den Wenigen"; [3]) also ist eine Vielheit erforderlich und zwar wie Meyer-Allfeld [4]) hervorhebt eine solche, bei der es auf das Fehlen oder Hinzutreten einer einzelnen Person nicht mehr ankommt. [5]) Gleichgültig ist Veranlassung und Zweck der Versammlung der Menge. [6])

Allgemeine Regeln für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Menschenmenge lassen sich kaum aufstellen;

[1]) Vgl. Frank zu § 110.
[2]) S. Hälschner II, S. 750.
[3]) Binding, S. 800
[4]) S. Meyer-Allfeld S. 549.
[5]) Vgl. R.-G.-E. IX, S. 143.
[6]) Oppenhoff § 85, 2.

eine solche muß im konkreten Falle konstatiert werden. Eine ungemessene Vielheit gehört keineswegs zum Begriffe der Menschenmenge. Hälschner[1]) will den Begriff so abgrenzen, daß man eine Mehrheit von Menschen, deren Anzahl man ungefähr und leicht abschätzen kann, nicht mehr als eine Menge bezeichnen kann. Allein diese Interpretation widerspricht dem volksüblichen Sprachgebrauch; auch ist die Fähigkeit des Abschätzens einer Anzahl Menschen völlig individuell. Endlich ist der Ansicht des Reichsgerichtes (E. vom 12. März 1907, XI, Seite 77) beizupflichten, daß es für den Zweck der Strafvorschrift (daß die Gefährlichkeit sich steigert, wenn die Aufforderung vor einer größeren Anzahl, einer Vielheit von Menschen vorgenommen wird) überhaupt nicht darauf ankommen könne, ob die Menge schwer oder leicht zu zählen sei.

Neben der Frage nach der Zahl der Menschen, die zum Begriff der Menge gehören, entsteht die weitere Frage: Ist es ein Essentiale des Begriffes „Menschenmenge", daß diese eine ungeordnete Versammlung darstellt? Das Wort „ungeordnet" ist nach Olshausen[2]) zu verstehen als durcheinander gemengt, nach Zahl und Individualität nicht bestimmt. Hälschner behauptet, daß eine Vielheit, die geordnet und nach Zahl und Persönlichkeit der Einzelnen bestimmt ist, keine Menge bilde: auch diese Ansicht steht weder im Einklang mit dem Sprachgebrauch[3]), noch mit dem Zweck der Strafbestimmungen gegen die öffentliche Aufforderung. Mit Recht nimmt daher Meyer-Allfeld S. 553 und andere an, daß die Menge keine ungeordnete zu sein braucht; ebenso wieder neuerdings das Reichsgericht.[4]) Demgemäß liegt eine „Menge" vor, auch wenn die Personen nach Plätzen (wie z. B. im Theater, wo sogar aus der Zahl der verausgabten Billets die ungefähre Besucherzahl ersichtlich ist), oder nach dem Rang geordnet sind, oder wenn die Vielheit durch die Beschränktheit des Raumes begrenzt und abge-

[1]) Hälschner a. a. O., S. 492; Binding S. 800.
[2]) Olshausen § 110, 7.
[3]) Vgl. Binding S. 844.
[4]) S. R.-G. E. XL, S. 77 (E. vom 12. März 1907).

schlossen ist. So kann man in der Arbeiterschaft einer größeren Fabrik oder in den nur durch ihre politische Gesinnung verbundenen Teilnehmern einer Versammlung wohl eine Menschenmenge erblicken[1]); nicht aber ist die Aufforderung, die vor einem in Front stehenden Truppenkörper ergeht, eine öffentliche, da doch in diesem Falle der eine dem andern mehr oder weniger bekannt und der Zusammenschluß ein zu enger ist.

II. Bedenken erregt die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches verlangt, daß die Aufforderung „vor" einer Menschenmenge ergehe. Ist das „vor einer Menge" identisch mit „an" eine Menge? Binding[2]) bejaht die Frage, indem er jede andere Auslegung als zu sinnloser Strenge führend bezeichnet; er verlangt, daß sich die Aufforderung „an" die Menge, mindestens an einen Teil, der selbst noch eine Menge darstelle, richte.[3]) Schütze[4]) will sogar, daß die Aufforderung allen verständlich (hörbar, sichtbar) nach Sprache, Vernehmlichkeit, Inhalt, Bedeutung sei.

Ehe wir jedoch den Gesetzgeber einer unrichtigen oder ungenauen Ausdrucksweise bezichtigen, steht es zur Untersuchung, ob nicht doch die gewählte Berechtigung hat. In der Tat genügt es nach der herrschenden Ansicht[5]), daß „vor" einer Menge aufgefordert wird. Hälschner[6]) macht die Einschränkung, daß die Aufforderung an irgend welche Personen gerichtet und geeignet sein müsse, von der Menge vernommen zu werden. Eine ähnliche Auffassung hat Oppenhoff[7]): es reiche aus, wenn die Aufforderung dahin abziele, bei einzelnen (nicht individuell erkennbar Gemachten) aus jener Menge den

[1]) Vgl. R.-G. XL, S. 77.

[2]) S. Binding S. 844/5.

[3]) Gl. A. Oetker in Goltdammer Arch XXVI, S. 295, Anm 115: „Damit von einer öffentlichen Aufforderung die Rede sein kann, muß die Aufforderung *an* das Publikum, nicht *vor* dem Publikum an bestimmte Einzelpersonen gerichtet sein".

[4]) Schütze S. 237, Nr. 25.

[5]) Vgl. z. B. v. Liszt S. 569, Meyer-Allfeld S. 553, R.-G.-E. V, S. 60.

[6]) Hälschner II, S. 751.

[7]) S. Oppenhoff § 85, 13.

Willen zur Begehung der betreffenden Tat hervorzurufen . . . unter Umständen könne es sogar genügen, wenn der Wille nur dahin ging, daß irgend ein Einzelner aus der Menge dadurch zur Tat bestimmt werde. Olshausen[1]) geht noch einen Schritt weiter, indem er den Tatbestand für gegeben erachtet, wenn die Aufforderung nur an eine oder mehrere bestimmte Personen sich richtete.[2]) Das Reichsgericht endlich hat sich in E. V, S. 60 auf den Standpunkt gestellt, daß die Aufforderung überhaupt nicht an die Menge in ihrer Gesamtheit oder an einzelne der Anwesenden gerichtet sein muß[3]), eine Ansicht, die m. E. sich mit dem Wesen der öffentlichen Aufforderung vollauf deckt. Auch wenn der Täter die Aufforderung lediglich in conspectu der Menge ergehen ließ und in seinem Vorsatz die Möglichkeit nicht ausschloß, daß irgend wer und beliebig viele ihn vernehmen, so hat er bereits dadurch eine unübersehbare Gefahr heraufbeschworen und es ist vielleicht nur dem Zufall zu danken, daß die Umstehenden die Aufforderung nicht vernahmen oder nicht auf sie achteten. In diesem Sinne auch Frank[4]): „Daß die Aufforderung sich an die Menschenmenge richte, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn sie für die Menge wahrnehmbar ist". Möglicherweise gelangt die Aufforderung nachträglich zur Kunde von Nichtanwesenden oder von Anwesenden, die während ihrer Anwesenheit von der Aufforderung keine Kenntnis genommen hatten.[5]) Voraussetzung für die Strafbarkeit der Aufforderung ist nur, daß sie zur Kenntnis eines Rechtsgenossen gelangte.

Einer besonderen Bezugnahme der Aufforderung auf die Anwesenheit einer Menschenmenge (z. B. „liebe versammelte Parteigenossen") bedarf es nicht.[6])

---

[1]) Olshausen § 110, 8.
[2]) Vgl. R.-G.-R. IX, S. 92.
[3]) Vgl. auch Geyer II, S. 135.
[4]) Frank § 110, II, 1 b.
[5]) Vgl. R.-G.-E. V, S. 71.
[6]) Vgl. Olshausen § 110, 8.

§ 7.

Das Tatbestandsmerkmal der Verbreitung.

Der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge stellt der Gesetzgeber diejenige Aufforderung gleich, die durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgt. Oeffentlicher Anschlag, Ausstellung 2c. sind nur Unterarten der Verbreitung. Diese Begehungsform einer Aufforderung wird in den §§ 85, 110, 111, Str.-G.-B. und in § 10 Spr.-G. ausdrücklich hervorgehoben; doch auch in § 16 des Preßgesetzes umfaßt der Ausdruck „mittels der Presse" gemäß § 2 Preßgesetz Verbreitung, Anschlag und Ausstellung. (Allerdings gestattet § 16 Preßgesetz nur öffentliche Verbreitung anzunehmen, sodaß § 85, 110 2c. sowohl in dieser Hinsicht einen weiteren Tatbestandsrahmen bilden, wie auch insofern, als in § 16 nur von Preßerzeugnissen die Rede ist.)

I. Der Begriff der Verbreitung ist gesetzlich nicht definiert.[1]) Infolgedessen herrschen in der Literatur über diesen Begriff bedeutsame Meinungsverschiedenheiten.

1. Eine Mitteilung kann in dreierlei Weise erfolgen;
   a) als vertrauliche Mitteilung, abgegeben in der Erwartung der Geheimhaltung;
   b) als Mitteilung an Einzelne, abgegeben in der Erwartung, daß sie dieselben weiter mitteilen und
   c) als eine Mitteilung, die jedermann oder doch einer unbegrenzten Anzahl von Personen zugänglich ist.[2])

   Sicherlich können alle diese Arten einer Mitteilung unter den Begriff der Verbreitung fallen.[3]) Wenn aus der

[1]) Vgl. die Motive zum Preßgesetz S. 14: „Das Str.-G.-B. für das deutsche Reich definiert den Begriff der Verbreitung nicht näher und stellt ihm nur den „öffentlichen Anschlag" oder die „öffentliche Ausstellung von Schriften 2c." als gleichbedeutend zur Seite (§§ 85, 110, 184). Auch das Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken (§§ 18, 21, 25, 34, 35) enthält sich einer Definition. Eine solche ist auch in erschöpfender Weise kaum zu geben".

[2]) Vgl. Stenglein, N.-G. S. 597.

[3]) So auch Stenglein a. a. O. und Schwarze-Appelius S. 13, 14.

Anzahl vertraulicher Mitteilungen ersichtlich ist, daß die Vertraulichkeit eine nicht ernstgemeinte Form der Mitteilung war, daß vielmehr der Mitteilende sich bewußt war, zu „verbreiten", so kann sogar in der vertraulichen Mitteilung von Schriften und Darstellungen eine Verbreitung liegen.[1]) Diese Ansicht vertritt auch Berner[2]): „Die Zahl der Freunde und Bekannten (denen die vertrauliche Mitteilung gemacht wird) darf nicht eine so große sein, daß sich die Grenze zwischen ihnen und dem Publikum verwischt, die Schrift also demnach in Wahrheit in die Oeffentlichkeit gelangt". Es ist der Irrtum zurückzuweisen, als sei „verbreiten" soviel wie „veröffentlichen".[3]) Denn veröffentlichen ist nur ein spezieller Unterfall des Verbreitens. Die Verbreitung von Schriften und Darstellungen als Aufforderungsmittel braucht nicht öffentlich zu erfolgen[4]), sondern kann auch geheim geschehen. Schwarze-Appelius[5]) begründet diese auch von ihm vertretene Meinung: „Weil das Gesetz selbst das öffentliche Verbreiten besonders erwähnt, so muß man auch das nicht öffentliche Begeben, welches die Druckschrift nicht dem Publikum schlechthin, sondern nur einem größeren, nach Zahl oder Individualität beschränkten Personenkreis zugänglich macht, als Verbreiten im Sinne des Gesetzes anerkennen.[6]) Anderer Meinung ist Mayer[7]): ihm ist nicht zweifelhaft, daß die Verbreitung von Schriften als eine Art der öffentlichen Aufforderung unter Strafe gestellt ist; denn „es würde kein Sinn darin zu finden sein, wenn neben dem öffentlichen Auffordern eine nicht öffentliche in den Tatbestand eingereiht sein sollte.

[1]) S. R.-G.-E. IX, S. 294.

[2]) S. Berner S. 168.

[3]) S. v. Liszt S. 383 und John H. H. III, S. 98.

[4]) Abgesehen von der oben erwähnten Ausnahme in § 16 Preßgesetz.

[5]) Vgl. Schwarze-Appelius S. 15.

[6]) So die herrschende Ansicht Binding S. 846, Olshausen § 110, 10 und die dort Zitierten, R.-G.-E. VII, S. 113.

[7]) Mayer l. c. S. 377.

Es muß daher als feststehend angesehen werden, daß die Merkmale der Oeffentlichkeit schon in dem Begriffe „Verbreiten" enthalten sind". Ebenso meint Oetker [1]): „Der Ausdruck „öffentliche Verbreitung" ist ein Pleonasmus". Dagegen spricht folgende Ueberlegung: Wenn auch die Schrift ꝛc. zunächst nicht dem Publikum, sondern nur einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht worden ist, so sind doch die einzelnen Personen dieses Kreises wieder ihrerseits in der Lage, die wahrgenommene Aufforderung weiter zu verbreiten und damit ist mittelbar dieselbe Gefahr gegeben, die bei den öffentlichen Aufforderungen vor einer Menschenmenge unmittelbar vorliegt; es ist daher berechtigt, wenn der Gesetzgeber die Verbreitung schlechthin, nicht nur die qualifizierte, die öffentliche Verbreitung, mit Strafe belegt.

2. Die Frage, wie groß der Personenkreis sein muß, dem die Schrift ꝛc. zugänglich gemacht wird, um eine Verbreitung annehmen zu können, kann nicht allgemein, sondern nur nach den konkreten Verhältnissen entschieden werden (so auch Olshausen und das R.-G.). Doch zieht Olshausen [2]) mit Recht aus der Zusammenstellung der Aufforderung durch Schriftverbreitung mit den übrigen in den Paragraphen über öffentliche Aufforderung bezeichneten Arten der Aufforderung den Schluß, daß *hier* unter „Verbreitung einer Schrift" deren Mitteilung an einen größeren, auf „breiterer Grundlage beruhenden Personenkreis" zu verstehen sei. [3])

Da die Verbreitung, wie wir gesehen haben, den Charakter der Oeffentlichkeit wohl entbehren kann, so ist auch dann eine Verbreitung gegeben, wenn die Schrift einem individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird. [4]) v. Liszt [5]) allerdings leugnet,

[1]) Oetker in Goltdammer Arch. XXVI, S. 294, Anm. 114.
[2]) S. Olshausen § 110, 10.
[3]) So auch im wesentlichen R.-G.-E. VII, S. 113, XXX, S. 224.
[4]) Vgl. insbesondere R.-G.-E. XV, S. 120.
[5]) v. Liszt S. 383.

daß das Verbreiten auch in dem Zugänglichmachen für einen geschlossenen Kreis bestimmter Personen bestehen könne.

Es genügt sogar, wenn auch nur einer Person ein einziges Exemplar zu bestimmungsgemäßem Gebrauch übergeben wird; Voraussetzung ist nur, daß der Täter dabei die Absicht verfolgte, die Schrift ꝛc. in Umlauf zu setzen. Demgemäß liegt eine Verbreitung vor, wenn die Schrift in eben dieser Absicht an eine einzige Person versendet wird[1]); denn „auch die begonnene Verbreitung ist eine Verbreitung. Verbreitung umfaßt im allgemeinen sprachlichen, wie im Sinne des Gesetzes sowohl die Verbreitungstätigkeit als auch das Ergebnis derselben, ohne ein solches Ergebnis für den Begriff zu fordern".[2]) So muß auch in der Aushändigung einer Anzahl von Druckexemplaren an den Verfasser ohne besondere Nebenberedungen eine Verbreitung erblickt werden.[3]) Andererseits kann keine Verbreitung angenommen werden, wenn ohne jene Absicht ein Exemplar durch eine geschlossene Gesellschaft angeschafft oder das Manuskript dem Drucker, oder ein Druckexemplar dem Korrektor mitgeteilt, oder ein Pflichtexemplar abgegeben wird.

3. Eine weitere Streitfrage über die Form der Verbreitung geht dahin, ob die Verbreitung des Inhalts genüge, oder ob eine Schrift oder Darstellung zugleich ihrer Substanz nach verbreitet werden müsse.

Es muß mit der herrschenden Meinung angenommen werden, daß zur Verbreitung einer Schrift ꝛc. deren substantielles Zugänglichmachen erforderlich ist.[4]) Auch

[1]) So auch R.-G.-E. II S. 270, V S. 347, IX S. 71, VII S. 113, XVI S. 245, XXX S. 224, R. IV S. 29, 716, Meyer-Allfeld S. 553; Mayer a. a. O. S. 377, hält die Ansicht des R.-G. für unhaltbar und verlangt Zugänglichmachen der Schrift an mehrere Personen.

[2]) R.-G.-E. XVI, S. 245.

[3]) Vgl. R.-G.-E. II, S. 270, Oppenhoff § 85, S. 14.

[4]) Vgl. Frank § 110 II 2 a; Olshausen § 110, 11; Oppenhoff § 85, 14; R.-G.-E. XI S. 382, XV S 118, R. VIII S. 886, IV S. 291, E. IX, S. 292.

Berner[1]) leugnet, daß Handlungen, welche nur den Inhalt, nicht aber den Körper zugänglich machen, unter den Begriff der Verbreitung fallen. Der m. E. eindeutige Wortlaut des Gesetzes („Verbreitung von Schriften 2c.") schließt das gesprochene Wort vom Begriff der Verbreitung aus und verlangt körperliche Hingabe. Gerade deshalb erwähnt ja der Gesetzgeber neben der Verbreitung i. e. S. das Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen, wo derjenige, für welchen die Verbreitung i. w. S. wirksam wird, mit der Substanz der Schrift in keinerlei Berührung kommt. Auch die Fassung des Gesetzes „oder andere Darstellungen" unterstützt unsere Ansicht. Eine Darstellung kann nicht gut anders verbreitet (i. e. S.) werden als durch körperliche Hingabe; sollte nun wirklich das Gesetz bei Schriften die Ausnahme gestatten, daß deren Verbreitung schon durch Mitteilung ihres Inhaltes bewerkstelligt wird?

Kein Zweifel dürfte wohl darüber herrschen, daß eine mündliche Mitteilung über den Inhalt einer Schrift mit den eigenen Worten des Mitteilenden keine Verbreitung der Schrift darstellt. Oder soll der Richter prüfen, ob das Referat von der in der Schrift niedergelegten Auffassung wesentlich abweicht, oder der Referent den Inhalt ganz falsch verstanden hat? In letzteren Fällen kann der Mitteilende vielleicht sonstwie, aber sicher nicht als Verbreiter einer Schrift bestraft werden. Wie steht es aber mit dem Vorlesen oder dem auswendigen Hersagen des Inhalts einer Schrift? Einige Schriftsteller[2]) nehmen hier eine Verbreitung an, wenn der Hörer sich bewußt ist, den Inhalt der Druckschrift zu erfahren, nicht die Gedanken des Vorlesers oder Rezitators. Sie setzen also Kenntnisnahme der Schrift auf Seiten der Hörer voraus, d. h. einen Erfolg der Verbreitung. Ein solcher ist aber,

[1]) S. Berner S. 168.

[2]) Vgl. Stenglein S. 597, Kayser H. H. IV, S. 567, Schwarze-Appelius S. 12/13.

wie Stenglein selbst weiter unten im Anschluß an die gemeine Meinung zugibt, für die Verbreitung nicht wesentlich[1]); es genügt die auf Kenntnisnahme des Inhalts durch andere abzielende Tätigkeit.

Im übrigen bleibt es gleichgültig, ob die Verbreitung gegen Entgelt oder umsonst erfolgt: mit Recht weist Berner[2]) darauf hin, daß unentgeltliche Verbreitung umsomehr Verbreitung sei, als Unentgeltlichkeit die Verbreitung fördert. Ebensowenig Bedeutung hat die Frage, ob ein oder mehrere Exemplare verbreitet wurden; das Gegenteil geht nicht etwa aus dem Plural „Schriften" hervor.[3]) Auch bedarf es nicht der Feststellung, an wen sich die Aufforderung richtete. Schließlich ist es als belanglos zu bezeichnen, ob die ursprüngliche Schrift oder Darstellung oder eine auf handschriftlichem oder hektographischem Wege hergestellte zur Weiterverbreitung dient.[4])

II. Die Verbreitung ist vollendet, sobald die Kenntnisnahme der Schrift, des gedruckten Wortes, der bildlichen Darstellung ermöglicht ist; noch nicht, wenn diese erst vorbereitet, nicht erst, wenn sie erfolgt.[5]) Keinesfalls ist richtige Auffassung des Inhalts notwendig.[6]) Demgemäß muß die Verbreitung mit der Aufgabe einer Sendung zur Post für vollendet erachtet werden, selbst wenn die Sendung nicht an den Adressaten gelangt, also bereits mit der körperlichen Weggabe der Schrift ꝛc.[7]) Man wird den Vorwurf der Inkonsequenz erheben, da oben zur Vollendung einer Aufforderung

[1]) Vgl. R.-G.-E. XV S. 118, XVI S. 245, R. IX S. 490.

[2]) Berner S. 168.

[3]) R.-G.-E. IX, S. 292; s. u. S. 53.

[4]) Vgl. R.-G.-E. IX, S. 71; Schwarze-Appelius 13 polemisiert dagegen.

[5]) S. v. Liszt S. 383.

[6]) Vgl. R.-G.-E. XVI, S. 246; Berner S. 168: „Nur zugänglich braucht die Druckschrift gemacht zu sein. Nicht erforderlich ist also, daß die Kenntnisnahme erfolgt sei".

[7]) A. M. Binding S. 845, Anm.

ganz allgemein Kenntnisnahme derselben durch (wenigstens) einen Gesetzesuntertanen verlangt wurde. Die Rücksicht auf den Zweck der in Frage stehenden Strafdrohungen jedoch berechtigt uns, von jener Regel bei der durch Verbreitung einer Schrift erfolgten Aufforderung eine Ausnahme zu machen. Sonst handelt es sich bei einer Aufforderung (so bei der mündlichen oder der durch konkludente Handlung erfolgenden Aufforderung) um eine nur vorübergehend in Erscheinung tretende Kundgebung verbrecherischer Gesinnung, und wenn niemand von der Aufforderung Kenntnis genommen hat, so kann der Auffordernde nicht bestraft werden, da aus jener negativen Tatsache die begründete Vermutung spricht, daß die Gefahr der Staatsautoritätsverletzung nur eine geringe, unschädliche war. Letztgenannte Gefahr ist aber bei den durch Verbreitung von Schriften ꝛc. erfolgenden Aufforderungen schon bei Beginn der Verbreitungstätigkeit eine unübersehbare und beachtliche deshalb, weil hier die Kundgebung keine flüchtige, sondern eine fixierte ist, jene Gefahr also unbestimmte Zeit andauert. Aus diesem Grunde genügt zur Vollendung die begonnene Verbreitertätigkeit, die Hingabe einer Schrift, ohne daß der Empfänger dieselbe zu lesen braucht.[1])

III. Verbreiter kann jeder Besitzer der Schrift ꝛc. werden, der von ihrem Inhalte Kenntnis hat, also namentlich der Verleger, der Kolporteur, nicht ohne weiteres aber der Verfasser. Letzterer wird nicht schon mit der Niederschrift der Aufforderung, sondern erst dann Verbreiter, wenn er die von ihm verfaßte Schrift anderen Personen zum Zwecke der Zugänglichmachung für andere übergibt.[2]) Neben dem mit dem erforderlichen Vorsatz handelnden Verbreiter kann der Verfasser als Anstifter oder Gehilfe (nach Binding[3]) sogar als Mittäter) bestraft werden.[4]) Fehlt dem Verbreiter der Vorsatz,

[1]) A. M. Stenglein im Gerichtssaal LIII, S. 388: Aufforderungsdelikte durch die Presse „werden aber begangen dadurch, daß ein anderer von dem strafbaren Tun Kenntnis erhält".

[2]) S. John H. H. S. 99, Binding S. 846.

[3]) S. Binding S. 846.

[4]) Vgl. Olshausen § 110, 9, Mayer S. 377.

eine Aufforderung zu erlassen, so ist der Verfasser unmittelbarer Täter.

IV. Von der Verbreitung i. e. S. unterscheiden sich die anderen Verbreitungsmöglichkeiten, der Anschlag und die Ausstellung von Schriften und Darstellungen, dadurch, daß bei ihnen

a) das Merkmal der Oeffentlichkeit gegeben sein muß und

b) keine körperliche Hingabe stattfindet.

Ein Anschlag und eine Ausstellung ist als öffentlich anzusehen, sobald ein oder mehrere Exemplare der betreffenden Schrift räumlich in eine solche Lage gebracht sind, daß eine numerisch und individuell nicht begrenzte Mehrheit von Personen Kenntnis davon nehmen kann.[1][2] Darauf kommt nichts an, ob die Handlung des Anschlagens oder Ausstellens öffentlich erfolgte oder nicht (z. B. bei heruntergelassenem Rolladen).[3] Ausschlaggebend ist allein das Ergebnis jener Handlung: daß unbestimmt viele und welche Personen den Anschlag oder die Ausstellung wahrnehmen können. Ein Anschlag oder eine Ausstellung in einer geschlossenen Gesellschaft oder Privatwohnung ist folglich keine öffentliche (wohl aber der Anschlag im Sprechzimmer eines Arztes).

Selbstverständlich dürfen die Ausdrücke „Anschlagen" und „Ausstellen" nicht im engeren Wortsinn, sondern nach dem Zwecke der Strafbestimmung[4] interpretiert werden. „Ausstellen" umfaßt auch „Auslegen" (z. B. eines Buches in einem Schaufenster, wenn man vom Inhalte Kenntnis nehmen kann[5]), in § 2 Preßg. besonders erwähnt, und „Aushängen", wohl auch „Aufstellen" einer Tafel, m. E. auch das Aufstellen eines Grammophons, welches eine strafbare Aufforderung enthält, oder „Herumtragen" (lebende Plakatsäulen), Tragen eines Maskenkostüms mit einer strafbaren Aufforderung. Auch das Bemalen oder Hinzeichnen eines Bildes oder einer Schrift an

[1]) Vgl. § 3 Preßg.

[2]) S. Schultze im Anschluß an Oppenhoff § 85, 15.

[3]) Vgl Frank § 110, II, 2 b.

[4]) Olshausen § 111, 12.

[5]) Vgl. Liszt S. 383, Stenglein S. 599.

eine Wandfläche fällt unter den Begriff des „Ausstellens“ [1] [2]). Berner [3]) weist namentlich auf das Auslegen auf dem buchhändlerischen Novitätentisch hin: man könne hier nicht unterscheiden zwischen offen liegenden Bildern und zugeklappten Büchern; denn die Bücher liegen dazu da, um von jedem aufgeklappt werden zu können.

Das „Anschlagen“ bedeutet jede mechanische Tätigkeit, durch die eine Schrift ꝛc. mit einem festen Gegenstande als Träger derselben sichtbar verbunden wird [4]), so z. B. Anheften Ankleben ꝛc. Frank [5]) rechnet das Anschreiben an eine Mauer nicht hieher.

Auch bei der Ausstellung und beim Anschlag kommt es nicht darauf an, ob jemand wirklich von dem Inhalt Kenntnis genommen hat; es genügt, daß der Inhalt zugänglich gemacht war [6]) und der Täter den Inhalt der Kundgebung kannte [7]). „Die Kenntnisnahme darf sich nicht auf den betitelten Körper der Druckschrift beschränken, sondern muß den Inhalt mitumfassen.“

V. Unter Schriften und Darstellungen sind nicht bloß mechanisch vervielfältigte zu verstehen, sondern auch Handschriften und Zeichnungen [8]); in § 16 Preßgesetz allein ist nur von Preßerzeugnissen i. S. des § 2 die Rede. [9]) Ohne Zweifel fallen unter den Begriff „andere Darstellungen“ auch Abbildungen (in §§ 184, 184 a, 186, 187, 200 Str.-G.-B. besonders erwähnt) und sogar Grammophonvorträge. Natürlich muß die in der Schrift ꝛc. enthaltene Kundgebung geeignet sein, den Willen eines Kenntnisnehmenden zur Begehung der Handlung zu beeinflussen.

---

[1]) Kann aber auch als „Anschlagen“ aufgefaßt werden.
[2]) Vgl. Liszt, l. c.
[3]) S. Berner S. 172.
[4]) Vgl. Olshausen § 110, 12, R.-G.-E. XI, S. 282.
[5]) S. Frank § 110, II b.
[6]) Vgl. Oppenhoff § 85, 17, Binding S. 217, I.
[7]) S. Berner l. c.
[8]) Vgl. Oppenhoff § 85, 18.
[9]) Vgl. Stenglein S. 611.

Der Plural „Schriften", „Darstellungen" will bei den öffentlichen Aufforderungen nicht etwa den Tatbestand auf die Verbreitung, Ausstellung und den Anschlag einer Mehrzahl von Schriften beschränken [1]), ebensowenig wie an anderen Stellen des Str.-G.-B. der Gebrauch des Plurals die Absicht des Gesetzgebers kundgibt, den Tatbestand auf eine Mehrheit festzulegen: Vgl. §§ 134, 137, 151, 166, 176, 291, 292 2c.

Kapitel II.

Die besonderen Strafvoraussetzungen der einzelnen strafbaren öffentlichen Aufforderungen.

§ 8.

Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 85 Str.-G.-B.

a) Gegenstand der Aufforderung.

I. Zunächst ist Strafvoraussetzung, daß sich die Aufforderung des § 85 auf eine dem Objekt nach bestimmte, konkrete hochverräterische Angriffshandlung beziehen muß. [2]) Es fragt sich, wie weit diese Individualisierung gehen muß.

„Die Erhitzung der Gemüter, um hochverräterische Ideen leichter in ihnen entstehen zu lassen, reicht dazu nicht aus." [3]) Dies geht klar aus dem Beschluß des Reichstags bei der zweiten Beratung hervor, demgemäß das Wort „bestimmten" („zur Ausführung einer „„bestimmten"" nach § 82 strafbaren Handlung") eingefügt werden sollte, was aber aus Versehen

[1]) Vgl. R.-G.-E. IX, S. 295, XI, S. 282.
[2]) Vgl. Olshausen § 85, 3, v. Liszt S. 542, R.-G.-E. V, S. 215.
[3]) Binding S. 450.

bei der Zusammenstellung der Beschlüsse der zweiten Beratung unberücksichtigt blieb.[1]) Mit der Anschauung, daß auch die hochverräterische Gesinnung zu bestrafen sei, hat bereits das preußische Strafgesetzbuch gebrochen. Der Entwurf von 1836 allerdings wollte in § 150 auch die Erregung hochverräterischer Gesinnung und Grundsätze mit Strafe bedrohen: die Staatsratskommission ließ jedoch diese Bestimmung fallen.[2])

Was das Reichsgericht[3]) für § 86 verlangte, muß auch für § 85 Geltung haben: es genügt, wenn das Gesamtbild in der Vorstellung des Auffordernden soweit bestimmte Umrisse angenommen hat, daß es als eine konkrete Gestaltung erfaßt werden kann; es muß das Angriffsobjekt und die Ausführung als bestimmtes Endziel ins Auge gefaßt sein, nicht erforderlich ist, daß alle Modalitäten der Ausführung beschlossen sind. Das „Wie" der Handlung, zu der aufgefordert wird, also Zeit, Ort, Mittel, Bestimmung der Personen, die den Plan ausführen sollen, ist bedeutungslos.[4]) Voraussetzung ist nur ein Angriffsplan, der zwar noch nicht die einzelnen Modalitäten der Ausführung des Angriffs, wohl aber das Angriffsobjekt und die Angriffshandlung ihrem Wesen nach enthalten muß.[5]) Gar zu wenig legt Finger[6]) auf die Individualität der verbrecherischen Handlung, wenn er meint, daß in §§ 85, 111 nur die Aufforderung zur Begehung eines Genus von Verbrechen unter Strafe gestellt wird.

John[7]) gibt sich mit dieser Beantwortung der Frage, wann ein hochverräterisches Unternehmen ein bestimmtes Unternehmen sei, nicht zufrieden: er verlangt, daß aus der Aufforderung die individuelle Beschaffenheit des beabsichtigten hochverräterischen Unternehmens erkannt werden könne,

[1]) Stenogr. Bericht S. 349, Aktenstücke Nr. 132, Nr. 463.

[2]) Vgl. John in H. H. III, S. 38, 35.

[3]) R.-G.-E. V, S. 60.

[4]) R.-G.-E. V, S. 215, Binding S. 451. Oppenhoff § 85, 22.

[5]) Vgl. van Calker in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Band I, S. 42.

[6]) Finger I, S. 351, Nr. 451.

[7]) Vgl. auch John, H H III, S. 38 ff.

daß nicht allein das Objekt, sondern auch die Absicht des Täters bezüglich der Rechtsverletzung und die Art und Beschaffenheit des Angriffes, die Zeit, der Ort und die Mittel bestimmt sein müsse. Entgegen dieser Ansicht weist das Reichsgericht[1]) sehr überzeugend darauf hin, daß ein zurechnungsfähiger Mensch kaum öffentlich (!) alle Modalitäten kundgibt, da er dadurch unter Umständen die Ausführung selbst unmöglich macht. In einer solchen völligen, konkreten Bestimmtheit, wie John sie fordert, muß sich die geplante Tat nur im bewußten Willen des sie vorsätzlich Ausführenden spiegeln.[2]) Die Aufforderung soll ja erst die Fassung des konkreten verbrecherischen Entschlusses herbeiführen; es hätte also wenig Wert zu verlangen, daß bereits bei dem Auffordernden alle Einzelheiten des hochverräterischen Unternehmens feststehen, da ja der Aufgeforderte immer den Entschluß fassen kann, die Handlung unter anderen Modalitäten zu begehen. Hauptsache ist und bleibt doch auch bei der Aufforderung des § 85, daß durch eine, die Grenze der erlaubten freien Gedankenäußerung weit überschreitende Kundgabe einer antisozialen Gesinnung gegen ein ganz spezielles Objekt die Autorität des Gesetzes verletzt wird.

Die Aufforderung darf sich nicht etwa nur auf die Vorbereitung, sondern sie muß sich auf die Ausführung einer bestimmten hochverräterischen Handlung beziehen.[3]) Deshalb kann die Aufforderung zum Eingehen eines hochverräterischen Komplotts[4]), wie überhaupt die Aufforderung zu einer bloßen Vorbereitungshandlung (§§ 83, 84, 86 nach Oppenhoff[5]); warum nicht auch § 85 selbst?) nicht nach § 85, sondern nur nach § 86 bestraft werden.

II. Gegenstand der Aufforderung des § 85 muß ferner die Ausführung einer nach § 82 strafbaren Handlung sein.

[1]) Vgl. R.-G.-E. V, S. 217.
[2]) Vgl. Binding II, S. 450.
[3]) Vgl Hälschner S. 752.
[4]) Vgl. Binding II, S. 450.
[5]) S. Oppenhoff § 85, 22.

Diese Verweisung des Gesetzes auf § 82 gibt Anlaß zu der Kontroverse, ob § 85 auch die Aufforderung zu den Verbrechen der §§ 80 und 81 mitumfasse oder nicht. Es muß mit der herrschenden Meinung[1]) angenommen werden, daß sich § 85 sowohl auf § 81 wie auf § 80 bezieht. Unzweifelhaft enthält § 82 nur eine Erläuterung des in § 81 gebrauchten Ausdruckes „Unternehmen". Die Bezugnahme des § 85 auch auf § 80 zu leugnen in starrer Anklammerung an den Buchstaben des Gesetzes, dem der Vorwurf eines Redaktionsfehlers gemacht werden muß, heißt, um mit Klöppel[2]) zu reden, eine bittere Satire auf den Begriff des Gesetzes als „Willen des Gesetzgebers" aussprechen.[3]) Sollte denn die Aufforderung zur einfachen Tötung eines Bundesfürsten unter Strafe, die Aufforderung zur qualifizierten Tötung eines Bundesfürsten (ein solcher ist doch auch der Kaiser und der eigne Landesherr) nicht unter Strafe gestellt sein? Auch geht es nicht an, die Aufforderung zum Verbrechen des § 80 nur nach § 111 zu bestrafen: soll der Höchstbetrag von 10 Jahren Zuchthaus in § 85 „wider Sinn und Gerechtigkeit" auf Gefängnis von 1 Jahr reduziert werden?[4]) Mit Rücksicht auf diese beiden Gesichtspunkte verlangt Binding a. a. O. berichtigende Auslegung.

Auf anderem Wege gelangt zum gleichen Resultat das Reichsgericht[5]): „Wer den Kaiser oder einen deutschen Landesherrn ermordet oder zu ermorden versucht, hat damit stets zugleich unternommen, einen Bundesfürsten zu töten"; es sei daher § 80 nur eine Qualifikation des in § 81 Nr. 1 vorgesehenen Unternehmens. Klöppel macht dieser Argumentation den Vorwurf einer gekünstelten Folgerung[6]). In der Tat ge-

[1]) Binding II, 4, Bisoukides S. 119, Frank § 85, III, R.-G. V, S. 217, 218, Meyer-Allfeld S. 540, Klöppel, R.-Pr.-R. 403.

[2]) S. Klöppel S. 403.

[3]) Jene unrichtige Ansicht vertreten Geyer II, S. 128, v. Liszt S. 542, Hälschner S. 750.

[4]) S. Binding S. 431, Anm. 3.

[5]) R.-G.-E. V, S. 215

[6]) Vgl. Klöppel. S 404, auch Binding S 431 hält sie für ungenau.

nügt eine verständige Erfassung des Sinnes von § 85, um über die Ungenauigkeit des Ausdrucks hinwegzukommen. § 85 nimmt auf den § 82 Bezug, um die Beschränkung seiner Strafvorschrift auf die Aufforderung zu solchen Handlungen auszudrücken, durch die der Hochverrat vollendet wird. An und für sich ist die Frage, wann ein vollendeter Hochverrat vorliegt, in § 80 für die schwersten Hochverratsfälle noch nicht erledigt: Denn, führt Binding[1]) beifallswürdig aus, das Gesetz gleicht hier nur die Strafe von Versuch und Vollendung aus. Aber „es versteht sich, daß die Entscheidung des § 82 alle Unternehmungen der §§ 80 und 81 umfaßt. Der § 80 spricht nicht von versuchtem Hochverrat, sondern von versuchtem Morde und § 82 bezeichnet diesen als vollendeten Hochverrat."

„Das Wort „„unmittelbar"" in § 82 kann nur dann in Betracht kommen, wenn es zweifelhaft sein kann, ob die Handlung, zu welcher aufgefordert wird, unmittelbar auf die Erreichung des hochverräterischen Zweckes gerichtet ist: ist dieser Zweck, wie der Fürstenmord, selbst das, wozu aufgefordert wird, so hat es für § 85 gar keinen Sinn mehr, nach der „„unmittelbaren Ausführung"" zu fragen[2]). So bedürfte es nach dem Urteil des Reichsgerichts[3]) der besonderen Feststellung der Unmittelbarkeit des hochverräterischen Zweckes, da es zweifelhaft sein konnte, ob nach dem Gedanken der Aufforderung der Arbeiteraufstand, den sie schüren wollte, ohne weiteres zu jenem Zwecke führen sollte.

Aber auch dann gewinnt das Wort „unmittelbar" für den § 85 Bedeutung, wenn nur zu einer solchen Handlung aufgefordert wird, die sich nach dem Gesetze als Versuch des Hochverrates darstellt. § 82 bestimmt, daß der versuchte Hochverrat dem vollendeten gleichzuachten sei; es fragt sich aber mit Rücksicht auf das Wort „unmittelbar", ob der Gesetzgeber alle Versuchshandlungen hieher rechnen wollte. Binding[4])

[1]) S. Binding S. 446.
[2]) S. Klöppel S. 404.
[3]) R.-G.-E. vom 9. Juni 1893.
[4]) Vgl. Binding S. 447.

bejaht dies im Gegensatze zu John[1]), der innerhalb der Versuchshandlungen solche unterscheidet, wodurch das Vorhaben mittelbar, und solche, wodurch es unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Es muß Hälschner[2]) zugestimmt werden, daß es sich um einen graduellen Unterschied handelt, indem der der Vollendung sich näherde Versuch dieser gleichgestellt ist, der entferntere dagegen nicht. Allein „die Grenzlinie, welche die Versuchshandlungen, die der Vollendung gleichzustellen sind, von denjenigen scheidet, bei denen dies nicht der Fall ist, genau und fest zu bestimmen, wird unmöglich sein, und sie wird im konkreten Falle nach richterlichem Ermessen gezogen werden müssen": Jedenfalls wäre dann, wenn der Charakter der Handlung, zu der aufgefordert worden ist, als Versuchshandlung i. S. des § 82 nicht ganz zweifelsfrei wäre, die Anwendung der strengen Strafe in § 85 unbillig: „in dubio pro reo."

b) Modalitäten der Aufforderung.

1. Keineswegs wird für die Anwendung des § 85 auf Seiten des Auffordernden ein verwerfliches Motiv der Tat vorausgesetzt. Auch aus verirrter Vaterlandsliebe oder aus politischer Schwärmerei kann jemand zum Hochverrat auffordern, so daß er strafbar wird, ebenso wie aus Egoismus, Großsucht, persönlichem Haß oder grundsätzlichem Haß gegen die bestehenden Zustände. Immerhin berücksichtigt das Gesetz den großen Abstand der Motive durch Zulassung der Festungshaft und noch mehr durch Zulassung der mildernden Umstände[3]).

2. Fraglich ist es, ob der Tatbestand des § 85 auch dann gegeben ist, wenn unter einer Bedingung, z. B. einer revolutionären Bewegung, zum hochverräterischen Unternehmen aufgefordert wird.

---

[1]) Vgl. John in H. H. III, S. 20 ff.
[2]) Vgl. Hälschner S. 744.
[3]) Vgl. Berner, Lehrb. S. 366.

John[1]) verneint dies, indem er auf das Zivilrecht hinweist, wo auch ein unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur beim Eintritt der Bedingung verpflichte. Aehnlich argumentiert Binding[2]), der in der Aufforderung des § 85 eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat erblickt: „Die Vorbereitung wird strafbare Vorbereitung erst mit dem Augenblick des Eintritts der Bedingung und nur, wenn diese eintritt, — dann aber immer!" Bei einer Aufforderung nach § 85 für den noch ungewissen Fall des Erlasses eines bestimmten Gesetzes entstände also nach Binding der staatliche Strafanspruch erst eventuell nach vielen Jahren, eben dann, wenn jenes Gesetz erlassen ist: bis dahin kann der Täter längst verschwunden sein oder seine Spur verwischt haben! Ist denn erst in jenem späteren Zeitpunkt die staatliche Autorität verletzt? Ist nicht schon mit der bedingten Aufforderung die Autorität des Gesetzgebers angegriffen, der doch auch mit dem zu erlassenden Gesetze nur das Beste seiner Untertanen herbeiführen wollte? Hälschner[3]) scheint daher die Strafbarkeit auch ohne Eintritt der erwarteten, den Hochverrat begünstigenden Umstände für gegeben zu erachten, wenn er sagt: „daß jemand ein bedingungsweise zu verübendes Verbrechen vorbereiten kann, unterliegt keinem Zweifel."

Wir schließen uns im Resultat der auch von Oppenhoff bei § 86, 1 geäußerten Ansicht an, daß der Täter nicht deshalb straflos bleiben dürfe, weil er nicht unter allen Umständen, sondern nur bei einer passenden Gelegenheit das Unternehmen ausgeführt haben wollte. Die Sicherheit der Allgemeinheit ist gefährdet, eine Verachtung der Staatsautorität liegt vor, auch wenn nur bedingt zum Hochverrat aufgefordert wird. Die bedingte Aufforderung muß m. E. analog der bedingten Beleidigung behandelt werden, die als ein Ausdruck des Mißtrauens an die Ehrenhaftigkeit nach der herrschenden Meinung[4])

[1]) John in H. H. III, S. 35.
[2]) Binding S. 451.
[3]) Hälschner S. 747, Anm. 1.
[4]) Vgl. Oppenhoff zu § 185, 18, Olshausen § 185, 5, Rüdorff § 185, 15.

gleich der gegenwärtigen unbedingten Ehrverletzung bestraft werden muß.

Zusatz: Die oben berührte Auffassung, daß in § 85 eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat bestraft werde, kann nicht geteilt werden.[1]) Man beruft sich auf § 86: „jede andere . . . vorbereitende Handlung". Allein[2]) diese falsche Stellung des § 85 im System ändert daran nichts, daß es sich um ein selbständiges Delikt handelt, welches mit einer selbständigen, sich nicht an die Strafe des Hochverrats selbst anlehnenden Strafe bedroht ist. Auch diejenigen Autoren, welche gegenteiliger Ansicht sind, scheinen Bedenken zu haben, wenn sie den § 85 zu den Vorbereitungshandlungen rechnen. So meint Olshausen[3]), daß betreffs § 85 im Zusammenhang mit den §§ 83, 84 nichts anderes gelten könne. Auch v. Liszt[4]) rechnet zwar die Aufforderung des § 85 zu den Vorbereitungshandlungen, hält es aber de lege ferenda für richtiger, sie zu den strafbaren Aufforderungen (der §§ 110, 111 2c.) zu stellen. Oppenhoff[5]) erklärt ganz richtig die Aufforderung zu einer Vorbereitungshandlung (§§ 83, 84, 86) für nicht strafbar nach § 85; warum zählt er aber an dieser Stelle nicht auch den § 85 auf? Es ist doch sonderbar, wenn die Aufforderung nach § 111 zu einer Aufforderung nach § 111 strafbar ist[6]), die Aufforderung zu einer Aufforderung nach § 85 aber nicht strafbar sein soll, wo doch § 85 nur „gewisse, besonders schwere Fälle der im § 111, II vorgesehenen Straftat mit einer besonderen Strafe bedroht".

3. In diesem Zusammenhange erwähnt Talker[7]) auch, daß ein Angriffsplan mit alternativem Inhalt durchaus denkbar ist.

[1]) Ebenso Rüdorff § 85, 5; John H. H. III, 30; a. M. Oppenhoff § 82, 6; Olshausen § 85, 1; Binding S. 450.

[2]) Vgl. John H. H. III, S. 114.

[3]) Vgl. Olshausen § 83, 2.

[4]) Vgl. v. Liszt S. 542.

[5]) Vgl. Oppenhoff § 85, 22.

[6]) wie Oppenhoff § 111, 3 zugibt.

[7]) van Talker a. a. O. S. 42.

4. Schließlich sei noch hervorgehoben, daß die Anwendbarkeit des § 85 nicht nur dann gegeben ist, wenn die Aufforderung im Inland von einem Deutschen oder Ausländer erging; „mit der älteren Ansicht, nach welcher der Ausländer, selbst der im Inlande sich aufhaltende Ausländer, einen Hochverrat nicht begehen könne, weil er mit dem inländischen Staate, resp. dessen Herrscher nicht durch ein persönliches Treuverhältnis verbunden sei, haben schon die partikulären Strafgesetzbücher gebrochen".[1]) So wird denn auch nach R.-Str.-G.-B. § 4, Ziff. 1 ein Deutscher oder ein Ausländer bestraft, „welcher im Auslande eine hochverräterische Handlung gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat begangen hat". Selbstverständlich beziehen sich die Worte „gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat" gleichzeitig auf die hochverräterischen Handlungen der §§ 80, 81, Ziff. 1. Diese Interpretation ergibt sich einmal aus dem § 4 des preußischen Str.-G.-B., dem Vorbilde des § 4 R.-Str.-G.-B.; ferner wäre es nicht abzusehen, warum nach § 4, Nr. 2 die Bundesfürsten wohl gegen Beleidigungen, nicht aber gegen hochverräterische Angriffe geschützt sein sollen.

Weiterhin ist als zweifellos zu unterstellen, daß unter „hochverräterischer Handlung" nicht allein die Fälle des Hochverrats nach §§ 80—82, sondern die in den §§ 80—86 vorgesehenen Handlungen zu verstehen sind. Dies geht schon daraus hervor, daß die §§ 83—86 auch unter dem Abschnitt „Hochverrat" stehen.[2])

§ 9.

Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 10, I Spr.-Ges.

Wie in § 85 Str.-G.-B. ist auch in § 10 Spr.-Ges. eine Aufforderung vorausgesetzt, die ein bestimmtes Delikt zum Inhalt hat.

[1]) John H. H III, 15.
[2]) S. Olshausen § 4, Nr. 10.

1. Den Gegenstand der Aufforderung des § 10 anlangend, muß „zur Begehung einer der in §§ 5 und 6 Spr.-Ges. bezeichneten strafbaren Handlungen oder zur Teilnahme an denselben" aufgefordert werden. Binding [1]) erklärt es für unnütze Umständlichkeit, wenn § 10 auch der Aufforderung zur Teilnahme an diesen Verbrechen gedenkt: „Denn die Begehung einer strafbaren Handlung in § 10 umfaßt auch die Teilnahme", ein dem Gesetzgeber nicht unberechtigt gemachter Vorwurf.[2]) Zur Teilnahme gehört nach dem 3. Abschnitt des I. Teils Str.-G.-B. Mittäterschaft, d. h. gemeinschaftliche Ausführung, Anstiftung und Beihilfe, d. h. wissentliche Hilfeleistung zur Begehung des Verbrechens durch Rat oder Tat.

Der Täter kann auffordern zur Teilnahme am Verbrechen eines andern, wobei es belanglos bleibt, ob es sich um die Aufforderung zur Teilnahme an einem nach der irrigen Meinung des Auffordernden beabsichtigten Verbrechen eines Dritten handelt, welcher das Verbrechen gar nicht begehen wollte[3]), oder er kann auffordern zur Teilnahme am eigenen Verbrechen. Letztere Möglichkeit wird bei § 49 a von Binding[4]) auf das Entschiedenste in Abrede gestellt[5]), scheint aber jedenfalls bei § 10 mit Rücksicht auf die selbständige Deliktsnatur der Aufforderung[6]) und mit Rücksicht auf das allen öffentlichen Aufforderungen gemeinsame besondere Angriffsobjekt gegeben zu sein. M. E. muß der Auffordernde sogar dann bestraft werden, wenn bereits das betreffende Dynamitverbrechen ohne Wissen des Auffordernden begangen worden ist, z. B. ein

---

[1]) S. Binding S. 857.

[2]) Warum erhebt Binding diesen Vorwurf nicht auch bei § 49 a? Er meint ja doch, daß bei § 49 a auch die Teilnahme an einem Verbrechen selbst Verbrechen sein müsse! Olshausen § 49, 9 dürfte daher recht haben, daß die Teilnahme an einem Verbrechen auch dann nach § 49 a strafbar sei, wenn diese sich nicht als Verbrechen darstellt.

[3]) Analog R.-G.-E. V, S. 246, Geyer I, S. 144.

[4]) S. Binding S. 864.

[5]) A. M. Witte S. 29, Geyer H. H. IV, S. 152/3, Merkel S. 156.

[6]) Hoffmann, Systematische Darstellung der nach dem Spr.-Ges. strafbaren Handlungen, Erlanger Dissertation S. 46.

Komplott oder eine Bande sich gebildet hat; denn die öffentliche oder doch irgendwie fixierte Kundgabe einer derartig gefährlichen und staatsfeindlichen Gesinnung muß geahndet werden. Keineswegs erforderlich ist, daß das Dynamitverbrechen, an dem teilzunehmen aufgefordert wird, irgendwie in sicherer Aussicht steht oder überhaupt ausführbar ist.[1])

Der Inhalt der Aufforderung muß gerichtet sein auf die Gefährdung für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines andern durch Anwendung von Sprengstoffen (§ 5, I) oder auf die Dynamitverschwörung und zwar entweder auf die Verabredung zwischen mindestens zwei Personen zur Ausführung eines bestimmten nach § 5 strafbaren Delikts (also das sogenannte Komplott) oder auf die Verbindung mehrerer zur fortgesetzten Begehung von solchen, auch nur der Art nach bestimmten Handlungen.

Wie bei § 85 entsteht auch bei § 10 die Frage, ob alle Modalitäten jener Handlung, zu welcher aufgefordert wird, beschlossen sein müssen, und auch bei § 10 muß m. E. die Antwort lauten: es genügt ein Angriffsplan, der zwar noch nicht die einzelnen Modalitäten der Ausführung des Angriffs, wohl aber das Angriffsobjekt und die Angriffshandlung ihrem Wesen nach enthalten muß.

2. Im Vergleich zu den übrigen öffentlichen Aufforderungen ist in § 10 der Tatbestand erweitert durch Hinzufügung von neuen Aufforderungsmitteln: der Aufforderung „durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen" wird die Aufforderung „in Schriften oder anderen Darstellungen" gleichgestellt. Damit ist der Begriff der öffentlichen Aufforderung überschritten.[2]) Bei der letztgenannten Aufforderungsart handelt es sich also nicht um Verbreitung von Schriften; diese können vielmehr — doch ist dies nicht notwendig — nur vorgelesen werden, aber nicht vor einer Menschenmenge

[1]) Vgl. Binding für 49a, S. 864.

[2]) Vgl. v. Liszt S. 510, Anm. 3.

öffentlich.[1]) Dementsprechend genügt es für die Anwendung des § 10, I, wenn ein Schriftsteller auf seinem Schreibtisch ein Manuskript liegen läßt, das die Aufforderung zu einem Sprengstoffdelikt enthält, oder wenn ein Maler eine gemalte Aufforderung zu Dynamitverbrechen in seinem Atelier den Kommenden nicht verborgen hält. (!)

Die Motive[2]) rechtfertigen die Bestrafung dieser Art der Aufforderung durch den Hinweis auf die revolutionäre Presse und die Schamlosigkeit, mit welcher in derselben zu Dynamitattentaten aufgefordert wird. „Es ist", fügt Bieberstein[3]) hinzu, „allerdings notwendig, den Verfasser solcher Artikel selbständig und unabhängig von der Verbreitung mit derselben Strafe zu belegen."[4])

Was unter Schriften und Darstellungen zu verstehen ist, siehe oben S. 52! Wie Olshausen[5]) richtig hervorhebt, erscheint „Darstellung" als der allgemeinere Begriff, welcher die Schrift und die Abbildung mitumfaßt. Die Darstellungen brauchen nicht „Preßerzeugnissen" gleich zu sein.

3. Daß die Handlung des § 10, I im Inlande verübt wurde, ist nicht Voraussetzung ihrer Strafbarkeit; vielmehr kann nach § 12 Sprengst.-Gesetz in Verbindung mit § 4, II Ziff. 1 Str.-G.-B. auch dann gemäß § 10, I gestraft werden, wenn die Handlung im Auslande begangen wurde, gleichviel ob der Täter ein Deutscher oder ein Ausländer und ob die Handlung auch am Ort der Tat gesetzlich mit Strafe bedroht ist.

---

[1]) Vgl. Binding S. 858.
[2]) Motive S. 9.
[3]) S. Bieberstein S. 20.
[4]) Gegen ihn Klöppel S. 411.
[5]) Vgl. Olshausen zu § 41, 3.

§ 10.

Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 110 Str.-G.-B.

I. Der Begriff des Ungehorsams. Ungehorsam gegen Zivilgesetze.

1. Ein Ungehorsam ist nur da denkbar, wo eine Pflicht existiert, etwas zu tun oder zu unterlassen[1]). Demnach kann nach § 110 nur aufgefordert werden zu einem der Pflicht entgegengesetzten, positiv zu betätigenden Verhalten (Ungehorsam gegen ein Verbot), wobei die Aufforderung zur bloßen Androhung des Ungehorsams nicht genügt[2]), oder zur Unterlassung einer Pflicht (Ungehorsam gegen ein Gebot). An und für sich ist es ja gleichgültig, ob die Pflichtverletzung, zu der aufgefordert wird, in einer positiven Tätigkeit oder in einem passiven Widerstand bestehen soll; es ist aber Olshausen[3]) zugegeben, daß wesentlich die Aufforderung zum passiven Widerstand es ist, die unter § 110 fällt[4]), z. B. die Aufforderung zur Steuerverweigerung. Keine Aufforderung zum Ungehorsam liegt da vor, wo im Gesetz keine rechtliche Pflicht begründet, sondern nur ein Recht verliehen ist; demnach ist z. B. die Aufforderung zur Nichtausübung des Stimmrechtes bei Wahlen nicht strafbar, da man dieses Recht ausüben *kann*, aber nicht *muß*[5]).

Bei § 110 kann es sich natürlich nur um Ungehorsam im Rechtssinn handeln, d. h. um die Verletzung einer Rechtspflicht[6]). Seiner Natur nach ist dieser Ungehorsam der gleiche wie der Ungehorsam des Kindes gegen den Vater: eine Auflehnung gegen eine Autorität; nur ist der Ungehorsam im letzteren Fall die Auflehnung eines Einzelwillens gegen einen Einzelwillen,

---

[1]) Vgl. John H. H. III, S. 101.

[2]) Vgl. Roßmann: Ist die öffentliche Aufforderung zum Streik strafbar? S. 12.

[3]) Vgl. Olshausen § 110, 16.

[4]) Vgl. R.-G.-E. XXI, S. 192.

[5]) Vgl. John a. a. O.

[6]) Vgl. Binding S. 847, Mayer, Vergl. Darst. S. 369.

Ungehorsam im Rechtssinn dagegen ist die Auflehnung eines Einzelwillens gegen den Gemeinwillen. Nun kann nicht bestritten werden, daß der Ungehorsam des Kindes auch dann ein solcher, ein Verstoß gegen die Moral, bleibt, wenn der Vater nicht reagiert. Es ist nicht einzusehen, warum dann die Auflehnung des einzelnen gegen den Gemeinwillen kein Ungehorsam sein soll, wenn dieser, i. e. der Staat, nicht aus eigner Initiative darauf reagiert. Wir kommen zu dem Schluß, daß auch die Lex imperfecta Gehorsam fordere[1]).

Bei Betrachtung des § 110 interessieren uns nur die auf Gesetzesvorschriften ruhenden Rechtspflichten gegen den Staat, nicht aber die auf einem Vertragsverhältnisse ruhenden Verpflichtungen.

Träger des Gehorsamsrechtes ist der Staat als Urheber des objektiven Rechtes, aus dem alle subjektiven Rechte und Pflichten entspringen[2]). Es kann nicht bloß Gehorsamspflichtige geben: eine Rechtspflicht ohne ein ihr gegenüberstehendes subjektives Recht kann nicht gedacht werden.

Wenn wir aber sagen: Der Staat hat das Recht auf Erfüllung aller auf dem Gesetze basierenden Rechtspflichten, so haben wir damit noch nicht die Frage beantwortet, ob alle Gesetze (i. S. von Rechtsnorm d. h. ohne Rücksicht auf ihre staatsrechtliche Erscheinungsform) Erfüllung einer Rechtspflicht, also Gehorsam, heischen. Je nach der Beantwortung dieser Frage aus der allgemeinen Rechtslehre muß auch die viel erörterte Kontroverse entschieden werden: Fällt die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen bürgerliche Gesetze unter § 110?

2. Diese Frage scheint kurzer Hand mit einem Nein beantwortet werden zu müssen. Denn der Staat kümmert sich nicht darum, ob der Käufer K. dem Verkäufer Y. den vereinbarten Preis bezahlt oder nicht, wenigstens nicht aus eigener Initiative, sondern nur auf klagweise Anrufung von Seiten des Verkäufers hin. Der Wille des Gesetzes, z. B. in § 433, II, B. G.-B., geht

[1]) A. M. Frank S. 142.

[2]) S. Binding, Normen I, S. 96.

natürlich darauf, daß ihm Gehorsam geleistet werde; allein einen unmittelbaren Zwang übt der Staat nicht aus, wenn das Gesetz nicht befolgt wird[1]). Folglich — argumentiert eine Richtung in der Wissenschaft — gibt es Gesetze, denen man nicht gehorsam sein muß, nämlich die bürgerlichen Gesetze[2]); es fielen demnach nur die Strafgesetze, die Steuergesetze und die Gesetze polizeilichen Charakters unter § 110.

Dieser Unterscheidung der Gesetze nach dem freiwilligen Reagieren oder Nichtreagieren des Staates auf ihre Nichtbeachtung kann der Vorwurf logischer Inkonsequenz nicht erspart werden. Darauf weist m. E. sehr treffend Mayer[3]) hin. Nach obiger Beweisführung müßte auch die Aufforderung zum Ungehorsam gegen gewisse Strafgesetze straflos bleiben, nämlich gegen diejenigeu, bei denen der Staat nur auf Antrag reagiert; ferner sei „an die große Zahl öffentlich-rechtlicher Normen erinnert, deren Nichtachtung überhaupt keine staatliche Reaktion nach sich zieht". Uebrigens knüpft der Staat auch an den Ungehorsam gegen Zivilgesetze mancherlei Folgen und Nachteile d. h. das Gesetz wehrt sich selbsttätig[4]), ohne daß der Staat besondere Notiz von der konkreten Ungehorsamsbetätigung nehmen müßte. Am meisten zeigt sich der Anspruch des Staates auf Gehorsam auch bei Zivilgesetzen in der Zwangsvollstreckung, wo der Staat die persönlichen Interessen des siegreichen Klägers schützt, in erster Linie aber dem Gesetze zum Siege verhilft.

---

[1]) So ist auch der Kontraktbruch bei einem Arbeitsverhältnis nicht strafbar. Es wurde jedoch bei der Beratung des § 124 b Gew.-O. im Plenum des Reichstages von Minister v. Berlepsch und anderen betont, daß die mit Kontraktbrüchen verbundenen Arbeitseinstellungen für das Gemeinwohl in hohem Maße gefährlich seien und ein Einschreiten der Gesetzgebung dringend erheischen (s. von Landmann-Rohmer, Kommentar z. G.-O. 4. Aufl., II. B., S. 202).

[2]) Vgl. Frank § 110, I, Loening H. W. B. I, S. 1005 ff.

[3]) Vgl. Mayer, Vergl. Darst. S. 367, Anm.

[4]) Vgl. z. B. auch Gew.-O. § 124 b, wo im Falle des Kontraktbruches dem Geschädigten das Recht verliehen wird, vom anderen Teil eine fixierte Entschädigung zu verlangen.

Allerdings — darin ist Binding[1]) zuzustimmen — besteht dieses Recht auf Gehorsam nur für den Staat; nur für ihn ist die Nichterfüllung von zivilistischen Rechtspflichten ein Ungehorsam, nicht auch für den Inhaber des zivilen Rechts, da dieser eben nur das Recht auf Erfüllung hat[2]).

Nach dem herrschenden Werturteil (der Kulturnorm) schuldet jeder, der von einem andern in der Erwartung einer Gegenleistung eine Leistung empfangen hat, dem andern Gehorsam. Allein dieses Schulden und Verlangen nach Gehorsam könnte nur auf einer die Macht des Gehorsamspflichtigen übersteigenden Macht beruhen und diese Macht, diese Autorität fehlt dem einzelnen Staatsbürger. Wohl aber besitzt der Staat als Gesamtheit aller Staatsbürger diese Autorität. Deshalb hat er der Kulturnorm in seinem Gesetze ein schützendes Kleid umgelegt und sich damit das Recht erworben, von jedem Gesetzesuntertan Gehorsam und Achtung vor der von ihm gesetzlich anerkannten Kulturnorm zu verlangen. „Dadurch, daß der Staat dem Bürger zusagt, er werde dieses und jenes Interesse als ein berechtigtes behandeln, stellt er zugleich für denjenigen, der dem Interesse zuwiderhandelt, die Drohung auf, die Zuwiderhandlung werde repariert oder gesühnt werden oder sonstige Folgen haben“[3]). Damit ist für den Verpflichteten die Rechtspflicht gegeben. Der Wille des Staates im Gesetze geht dahin, daß die Pflicht erfüllt werde, und jede Nichterfüllung bedeutet eine gesetzesfeindliche Betätigung, eine Unbotmäßigkeit, eine Mißachtung des im Gesetze sich äußernden Staatswillens.

Demnach ist ein Vertragsbruch ebenso Unrecht wie eine Körperverletzung: beide Handlungen widersprechen dem Willen des Gesetzes; wenn aber die eine Unbotmäßigkeit Strafe, die andere nur andere, geringere Nachteile zur Folge hat, so war hierfür lediglich das Bedürfnis der Rechtsordnung maßgebend[4]).

---

[1]) Vgl. Binding S. 848.

[2]) A. M. Loening a. a. O; vgl. auch Birkmeyer in der „Münchner Allgemeinen Zeitung“ 1890, Nr. 53.

[3]) S. Mayer a. a. O.

[4]) Vgl. R.-G.-E. XXI, S. 304.

Somit gelangen wir, wie die meisten Autoren[1]), zu dem Ergebnis, daß auch gegen zivilrechtliche Gesetze, sofern sie verpflichtender, „imperativischer" Natur sind[2]), Ungehorsam möglich und die öffentliche Aufforderung hiezu strafbar ist.

Für die Richtigkeit dieses Resultates spricht auch der kriminalpolitische Grundgedanke des § 110, der das öffentliche Interesse des Staates schützen soll, im Volke den gesetzlichen Sinn, die Achtung vor dem Gesetze, vor der Autorität der Obrigkeit zu erhalten. Dieses Interesse wird aber in gleicher Weise geschädigt bei der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen zivile, wie gegen andere Gesetze. Allerdings kann die Nichterfüllung einer zivilistischen Pflicht nicht kriminell geahndet werden; aber bedenken wir doch, welch ungemeine Schädigung des wirtschaftlichen und des politischen Lebens es mit sich bringt, wenn in Masse den zivilistischen Verpflichtungen Hohn gesprochen wird. Praktisch wird eine derartige tätige Zuwiderhandlung gegen Zivilgesetze nur ermöglicht werden durch eine öffentliche Aufforderung und es ist deshalb nur zu begrüßen, wenn § 110 jenem strafbaren zivilrechtswidrigen Verhalten der Masse durch eine Strafandrohung gegen die Aufforderung hiezu vorbeugt[3]).

Nicht jede zivilrechtliche Verletzung eines Vertrages fällt unter § 110. Der Paragraph soll vielmehr, darin ist Reinhard[4]) beizustimmen, nur die Aufforderung zum eigenmächtigen Rücktritt vom Zivilvertrag treffen. Nur wenn die Verpflichtung, den Vertrag zu halten, schlechthin negiert und deren Einhaltung überhaupt verweigert wird, liegt Ungehorsam gegen das Gesetz vor, nicht aber bei einem rechtswidrigen Verhalten nur in einer bestimmten Richtung, bei welchem im übrigen die

---

[1]) [illegible] S. 554, [illegible] S. [illegible]; [illegible] a. a. O., Frank § 110, I.

[2]) Vgl. Roßmann S. 27.

[3]) Vgl. R.G.E. XX, S. 63, 150, XXI, S. 142, 244, 304, 356, XXII, S. 185.

[4]) S. Dr. Reinhard, [illegible] in der [illegible] D.-Ztg. 1893, S. 123.

Verbindlichkeit des Vertrags „an sich" anerkannt wird. Demnach würde z. B. in der Aufforderung, am 1. Mai zu feiern, keine strafbare Handlung zu erblicken sein: denn sie richtet sich nicht gegen die Vertragserfüllung überhaupt. In diesem Sinn hat denn auch das Reichsgericht[1]) entschieden: die Aufforderung, Arbeiten zu unterlassen, zu welchen sich Handwerker kontraktlich der Gemeindebehörde verpflichtet hatten, ist nicht nach § 110 zu bestrafen[2]).

Reinhard trifft m. E. das Unterscheidungsmerkmal sehr gut: „Derjenige, welcher nur zu einer den Vertrag nach einer konkreten Richtung verletzenden Handlung auffordert, erkennt damit indirekt selbst „„die Verbindlichkeit des Gesetzes an sich"" an, während derjenige, welcher zum Rücktritt vom Vertrage auffordert, sich direkt gegen das Gesetz wendet."

Nach dem Gesagten ist es selbstverständlich, daß die Aufforderung, bei einem Streike zu beharren, nachdem die Kündigungsfrist abgelaufen war, nicht bestraft werden kann; denn dann besteht keine Vertragsverbindlichkeit mehr[3]).

II. Die Quellen der Gehorsamspflicht im allgemeinen.

1. Zur Annahme einer Aufforderung im Sinne des § 110 genügt es, wenn in ihr das Gesetz (im weitesten Sinn), dem der Gehorsam verweigert werden soll, in einer Weise erkennbar gemacht ist, daß der Aufgeforderte versteht, welchem Gesetze Ungehorsam entgegengebracht werden soll[4]). Die ganz allgemein gehaltene Forderung, „den Gesetzen nicht zu gehorchen", fällt nicht unter § 110; es muß zum Ungehorsam gegen *bestimmte* Gesetze aufgefordert werden[5]). Es muß jedoch zugegeben werden, daß es zur Bestrafung ausreicht, wenn zum

[1]) Vgl. R.-G.-E. XIX, S. 308.

[2]) Vgl. Rüdorff § 110, 6.

[3]) Vgl. R.-G.-E. XXI, S. 355; Binding S. 854; a. M. Olshausen § 110, 16.

[4]) Vgl. Olshausen § 110, 21.

[5]) So auch Frank S. 143.

Ungehorsam gegen eine Reihe von Gesetzen aufgefordert wird, wobei eine genügende Bezeichnung und Individualisierung der betreffenden Gesetze erfolgt[1]).

2. Es muß ferner zum Ungehorsam gegen bereits bestehende Gesetze aufgefordert werden. Nicht genügt es, wenn unbestimmte Eventualitäten ins Auge gefaßt werden, und nur zu eventuellem Ungehorsam aufgefordert wird. Dagegen braucht das Gesetz noch nicht in Wirksamkeit getreten zu sein, wenn es nur publiziert ist[2]).

3. Gleichgültig ist, ob die Gehorsamspflicht auf einem generellen Erlaß oder auf einer Summe gleichlautender Spezialerlasse beruht[3]), ebenso belanglos, ob sie nur aus einem Gesetze oder aus dem Zusammenhange mehrerer Gesetzesbestimmungen herzuleiten ist[4]).

4. Immerhin muß aber die Gehorsamspflicht, die zu verletzen aufgefordert wird, für einen größeren Personenkreis bestehen. Deshalb reicht eine obrigkeitliche Anordnung, die nur eine oder einige wenige individuelle Verpflichtungen begründet, zum Tatbestand des § 110 nicht aus[5]). Doch entfällt die Anwendbarkeit des § 110 nicht deshalb, weil gerade unter den Anwesenden gehorsamspflichtige Personen sich nicht befanden[6]).

5. Den lautesten Widerspruch hat das vom Reichsgericht für § 110 aufgestellte Erfordernis[7]) hervorgerufen, daß zum Ungehorsam „gegen das Gesetz schlechthin" aufgefordert werden muß. Dieser Kampf einiger Autoren gegen diese Worte des

---

[1]) Vgl. Olshausen § 110, 21.

[2]) Vgl. Frank III, Rüdorff § 110, 4, (siehe unten!)

[3]) Vgl. Binding S. 854, a. M. bei den Anordnungen John, H. H. III, S. 108.

[4]) Vgl. Oppenhoff § 110, 7.

[5]) Vgl. Binding S. 853.

[6]) Ebenso R.-G.-E. V, S. 60: es ist . . . nicht von Belang, . . . ob die Anwesenden der Aufforderung nicht Folge leisten konnten . . . und ob die Unmöglichkeit . . . in dem Mangel einer den betr. Personen obliegenden Pflicht zum Gehorsam ihren Grund hatte; vgl. auch R.-G. E. IX S. 92. Geyer II, S. 135 bezeichnet dies als sehr bestreitbar.

[7]) Vgl. R.-G.-E. XX, S. 150.

Reichsgerichts scheint durchaus ungerechtfertigt zu sein, da man sie nur richtig interpretieren muß, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Loening [1]) erhebt den Vorwurf, daß das Reichsgericht mit jenen Worten Momente in den § 110 hineintrage, die diesem vollkommen fremd seien, und Binding [2]) leugnet, daß für § 110 ein anderer Ungehorsam als ein konkreter in Betracht kommen könne, da sonst für § 110 höchstens solche Fälle übrig blieben, wo dazu aufgefordert wird, einer Norm nie und nimmer zu gehorchen (Beispiel: Aufforderung zur Unterlassung der Impfung seitens der Impfgegner). Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden, da sie das Verhältnis zwischen §§ 110 und 111 zu einem geradezu unlösbaren machen.

Was an der Auslegung des Reichsgerichts zu tadeln ist, hat Mayer [3]) richtig erkannt. Das Reichsgericht betont überhaupt nicht oder nicht deutlich genug, daß die Feindschaft gegen das Gesetz schlechthin lediglich ein Erfordernis des Vorsatzes des Auffordernden ist. „Es ist überhaupt undenkbar, daß die äußere Betätigung des Ungehorsams nicht gegen ein bestimmtes Interesse eines einzelnen oder der Gesamtheit gerichtet ist. Entscheidend ist lediglich, ob der Auffordernde diese Betätigung aus Feindschaft gegen den Träger des Interesses oder aus Feindschaft gegen das Gesetz hat herbeiführen wollen." In ähnlicher Weise hat Roßmann [4]) ein Kriterium aufgestellt, was unter Ungehorsam gegen das Gesetz schechthin zu verstehen sei: man habe im einzelnen Falle nur zu untersuchen, ob öffentlich zu einer Handlung oder Unterlassung aufgefordert wird, von der der Auffordernde weiß, daß sie durch ein Gesetz verboten ist, die also einen Ungehorsam gegen dasselbe enthalten würde; demnach ist der Wille und das Bewußtsein des Auffordernden, gegen ein Gesetz zu opponieren, das Maßgebende. (Darauf scheint auch Binding [5]) anzuspielen bei Erwähnung

[1]) S. Loening im H. W. B. d. St. I, S. 1007.
[2]) S. Binding S. 851.
[3]) S. Mayer a. a. O. S. 371.
[4]) S. Roßmann l. c. S. 34 ff.
[5]) S. Binding S. 850, Anm. 3.

der R.-G.-E. VIII, S. 321 ff.: Verbot eines angekündigten Tanzkränzchens im Landgerichtsbezirk Stettin.)

Auch Rüdorff [1]) mißbilligt den „abstrakten" Satz: Die Aufforderung müsse gegen das Gesetz selbst gerichtet sein; seine Ausführungen überzeugen aber nicht von der Unbrauchbarkeit desselben. Wenn jemand gegen das „Gesetz an sich", gegen die „unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung" (E. XX, S. 63) eine feindselige Gesinnung an den Tag legt, so geht sein Wille selbstverständlich darauf, daß die Gesetzesuntertanen nicht bloß einzeln, nicht bloß in Masse, sondern daß sich alle über das Gesetz (z. B. über die Vertragstreue) hinwegsetzen. [2])

6. Aus dem Gesagten geht hervor, daß die Strafnorm des § 110 mit dem Gehorsam gegen Beamte und Behörden bezw. deren konkrete Amtshandlungen es unmittelbar nicht zu tun hat [3]); hier kommen andere Strafbestimmungen zur Anwendung. Eine andere Meinung vertritt Binding [4]): „Der Ungehorsam gegen den Beamten, von dem eine obrigkeitliche Anordnung ausgeht, ist natürlich auch Ungehorsam gegen diese Anordnung selbst, so daß der angebliche Angriff gegen das Unpersönliche sehr wohl durch Mißachtung der Person verübt werden kann".

7. Selbstverständlich kann eine Norm keinen Gehorsam erwarten, demnach § 110 nicht zur Anwendung gelangen, wenn die Norm selbst im Widerspruch mit einem andern Gesetz steht, welches das gerade Gegenteil verlangt, wenn also die betreffende Norm selbst die Autorität des andern Gesetzes schmälert.

8. Endlich muß mit der herrschenden Meinung darauf hingewiesen werden, daß die Gehorsamspflicht, zu deren Verletzung aufgefordert wird, einer inländischen Gehorsamsquelle entsprungen sein muß, m. a. W. § 110 dient nur dem Schutze der inländischen Staatsautorität. [5])

---

[1]) S. Rüdorff S. 289.

[2]) Vgl. auch Klöppel S. 399: Der gesetzgeberische Grund des § 110 ist die Gefährdung der Rechtsordnung.

[3]) Vgl. Olshausen § 110, 16.

[4]) Binding S. 839, Anm. 1.

[5]) Ebenso Binding S. 854, Geyer S. 137.

Keinem Zweifel unterliegt es, daß § 110 auch dann Anwendung findet, wenn in dem einen Bundesstaate zum Ungehorsam gegen Gesetze eines anderen Bundesstaates aufgefordert wird, d. h. es ist gleichgültig, ob ein Reichs- oder ein Landesgesetz Gegenstand der Aufforderung ist.[1])

Dagegen zwingt uns weder die Ueberlegung, noch auch der Wortlaut des § 110 dazu, die Strafandrohung des § 110 auch für die Aufforderung zum Ungehorsam gegen ausländische Gesetze Platz greifen zu lassen. Mit Recht polemisiert Geyer[2]) gegen eine „Weltrechtspflege", gegen eine allzustarke Betonung der Kultur- und Rechtsgemeinschaft der europäischen Staaten. Freilich kann nicht geleugnet werden, daß auch der diesseitige Staat bei einzelnen Handlungen im 6. Abschnitt ein Interesse an Bestrafung hat, z. B. um politischen Verwicklungen vorzubeugen, welche sich ergeben können, wenn auf deutschem Gebiet ungestraft feindliche Handlungen gegen fremde Staaten verübt werden.[3]) Allein grundsätzlich — spezielle völkerrechtliche Beziehungen mögen Ausnahmen rechtfertigen — hat das deutsche Reich kein Interesse daran, die Staatsordnung in sämtlichen Staaten des Erdenrundes und zwar, von den barbarischen abgesehen, selbst nicht in denjenigen aufrecht zu erhalten, mit denen es in die Lage kommt, Handels-, Schiffahrts- und Freundschaftsverträge abzuschließen.[4])

Zutreffend ist der Hinweis auf die dem 6. Abschnitt vorhergehenden Abschnitte, um die, namentlich von Oppenhoff[5]) vertretene, Ansicht zu widerlegen, daß § 110 auch den Schutz einer fremden Staatsgewalt bezwecke. Warum sollte der Gesetzgeber eine ausdrückliche Bestimmung aufgestellt haben, um hochverräterische Angriffe von einem fremden Staat, Beleidigungen von einem fremden Souverän abzuwehren, während es zum Schutze der ausländischen Gesetze keiner solchen

[1]) Vgl. Olshausen 6. Abschn. 1. a. E.
[2]) Vgl. Geyer II, S. 137.
[3]) Vgl. Hälschner S. 791.
[4]) S. Rüdorff 6. Abschn. S. 283.
[5]) Vgl. Oppenhoff § 110, 10.

ausdrücklichen Bestimmung bedurfte? Ferner müßte doch beim Schutze der ausländischen Gesetze durch § 110 die Gegenseitigkeit verbürgt sein, analog der Majestätsbeleidigung des fremden Souveräns und des Hochverrats des fremden Staates. Endlich sind die Strafbestimmungen zugunsten befreundeter Staaten auch bei den schwersten Staatsverbrechen milder als die Strafbestimmungen zugunsten des Reiches und der Bundesstaaten: dem würde es nicht entsprechen, wollte man die Aufforderung zum Ungehorsam gegen ausländische Gesetze genau so streng bestrafen wie die Aufforderung zum Ungehorsam gegen inländische.

Hälschner [1]) hält die meisten Gründe, welche man zur Beschränkung der Strafbestimmungen des 6. Abschnittes auf den Widerstand gegen die deutsche Staatsgewalt angeführt hat, nicht für ausreichend; er gesteht jedoch zu, daß es nicht gut angeht, die übrigen Strafbestimmungen des 6. Abschnittes auf den Schutz auch der nicht deutschen Staatsgewalt auszudehnen, wenn die wichtigsten Strafbestimmungen dieses Abschnittes §§ 113—116 als solche angesehen werden müssen, welche sich nur auf den Widerstand gegen die deutsche Staatsgewalt beziehen.

Nach der hier vertretenen Ansicht Johns [2]) kann demgemäß derjenige, welcher beispielsweise zum Ungehorsam gegen französische Gesetze auffordert, nicht dafür bestraft werden, daß er zum Ungehorsam gegen deutsche Gesetze aufforderte, und zwar einfach deshalb, weil letztere Tat gar nicht vorliegt. Wenn aber der im Inlande zum Ungehorsam gegen ausländische Gesetze Auffordernde nicht nach § 110 bestraft wird, so kann der Deutsche selbstverständlich auch nicht bestraft werden (§ 4, Ziff. 3), wenn er im Auslande gegen ausländische Gesetze auffordert. Gegen diese Ansicht Johns wendet sich Hälschner [3]) mit der Bemerkung, daß zwar der Grundsatz, es sei die Aufgabe keines Staates, die Staatsgewalt eines andern

[1]) S. Hälschner S. 793.
[2]) Vgl. John in H. H. III, S. 93.
[3]) S. Hälschner S. 792, Anm. 2.

zu schützen, als Regel anerkannt werden könne, daß aber eine Ausnahme doch wohl zu machen sei, wenn man dem fremden Staate die Möglichkeit, sich selbst zu schützen, dadurch abschneidet, daß man den Schuldigen gegen die Strafverfolgung schützt.[1])

Oppenhoff[2]) nimmt an, daß die Abschnitte VI und VII nur auf solche Straftaten Anwendung finden, welche gegen die am Ort der Tat bestehende Staatsgewalt gerichtet sind, da jeder Staat nur innerhalb seines Gebietes seine Gewalt (als „Staatsgewalt") ausüben kann. Mit Rüdorff[3]) muß diese Annahme als eine ganz willkürliche bezeichnet werden, die zu unannehmbaren Konsequenzen führt; denn nach Oppenhoff müßte der Deutsche, der in Frankreich zum Ungehorsam gegen französische Gesetze auffordert, im Reiche bestraft werden, während der Deutsche, der in Frankreich zum Ungehorsam gegen deutsche Gesetze auffordert, innerhalb des Reiches straffrei ausginge. Letzterer Schluß widerspricht jedoch sicherlich dem Willen des Gesetzgebers: es muß daher der Deutsche, der im Auslande zum Ungehorsam gegen deutsche Gesetze auffordert, unter der Voraussetzung des § 4, Ziff. 3 bestraft werden, wobei allerdings zuzugeben ist, daß in diesem Falle die Handlung ein weit geringeres Maß von Gefahr mit sich bringt, als wenn sie im Inlande begangen worden wäre.

III. Die einzelnen Quellen der Gehorsamspflicht nach § 110.

a) Gesetze und Verordnungen.

Gesetze und Verordnungen sind Akte der Gesetzgebungsgewalt, während die obrigkeitlichen Anordnungen nicht von der Gesetzgebungsgewalt ausgehen.[4]) Der Grund, warum neben den Gesetzen die Verordnungen und Anordnungen genannt sind, ist der, daß es belanglos sein soll, wie die Rechtsnorm zustande gekommen ist.[5])

[1]) Vgl. v. Rohland, Das internationale Strafrecht 1877, S. 53.
[2]) S. Oppenhoff, 6. Abschn., 2.
[3]) S. Rüdorff, 6. Abschn., 1.
[4]) Vgl. Olshausen § 110, 17, 18.
[5]) Vgl. Mayer a. a. O., S. 366.

Unter Gesetzen und Verordnungen sind Gebots- und Verbotsnormen von dauernder Geltung, die das allgemeine Verhalten regeln, zu verstehen[1]; die obrigkeitlichen Anordnungen dagegen stellen keine Rechtssätze auf, sind nicht Gesetze im materiellen Sinne.

Soweit es sich um den formellen Gesetzesbegriff handelt, sind hier unter Gesetzen solche Rechtsvorschriften verstanden, die von den gesetzgebenden Faktoren erlassen sind, d. h. vom Souverän unter Mitwirkung der Volksvertretung. Mit der herrschenden Meinung müssen hierher auch die vom Landesherrn als obersten Inhaber der Kirchengewalt in der evangelischen Kirche ausgehenden Kirchengesetze (und rechtsgültigen Kirchenverordnungen) gezählt werden.[2] Die Gewohnheitsrechtssätze, die „Normen des ungesetzten Rechts" zu den „Gesetzen" zu rechnen[3], dürfte sehr bedenklich sein.

Zu den Gesetzen im Sinne des § 110 sind alle verpflichtenden Gesetze sowohl des Reiches wie der Bundesstaaten zu zählen, namentlich Gesetze öffentlich-rechtlichen Charakters, Straf- und Steuergesetze und solche polizeilichen Gepräges (z. B. Gew.-O. § 27), aber vor allem auch Zivilgesetze. Wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß § 110 zunächst nicht, oder doch nicht vorzugsweise Strafgesetze im Auge hat[4], so ist es doch nicht zulässig, die Strafgesetze von § 110, wie John[5] dies tut, vollständig auszuschließen deshalb, weil von diesen Gesetzen speziell in den §§ 85 und 111 gehandelt wird.

In dem Streit über das Wesen und den Begriff der Verordnung[6] schließen wir uns der gemeinen Meinung an und erblicken in ihnen Rechtsvorschriften, welche von den Organen der Regierungsgewalt ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassen sind. Von welcher Stelle die Verordnung

[1] Vgl. Olshausen a. a. O., R.-G.-E. X, 296.
[2] A. M. Binding II, S. 381, 849.
[3] wie Binding S. 848.
[4] Vgl. R.-G.-E. XX, S. 63.
[5] S. John in H. H. III, S. 102.
[6] Vgl. Laband II, S. 78.

ausgeht, ist gleichgültig [1]), sei es vom Monarchen selbst, sei es von einer dazu befugten (also innerhalb bestimmter gesetzlicher Grenzen) Staats- oder Kommunalbehörde ohne Mitwirkung der Volkvertretung (königliche, Ministerial-, Regierungsverordnungen).

Zu den Verordnungen des § 110 sind zu rechnen unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß sie verpflichtender Natur sind, die Verordnungen praeter legem, die ein von der Gesetzgebung im formellen Sinn nicht ergriffenes Gebiet durch Aufstellung von Rechtssätzen regeln (Polizeiverordnungen), ferner die Verordnungen intra legem, die Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen, sowie Verordnungen mit interimistischer Gesetzeskraft. Entgegen der Auffassung Johns [2]) gehören hierher auch die vom König auf Grund des bayerischen Pol.-Str.-G.-B. a 9 (vgl. a 38 des alten von 1861) erlassenen Notverordnungen.

Es entsteht die Frage, wann Gesetze und Verordnungen verbindlich werden, wann also zum Ungehorsam gegen sie aufgefordert werden kann. Binding [3]) bestimmt als diesen Zeitpunkt das Inkrafttreten und erblickt in der Aufforderung zum Ungehorsam gegen noch nicht in Kraft getretene Gesetze und Verordnungen ein bedingtes Verbrechen. Allein es dürfte Laband, Zorn, Jellineck und Seydel beizupflichten sein, daß die Gehorsamspflicht bereits früher, nämlich mit der ordnungsmäßigen Publikation beginnt [4]), aber auch nicht früher, so daß das Delikt des § 110 gegen Gesetzes- oder Verordnungsentwürfe und gegen sanktionierte Gesetze nicht möglich ist. Die Publikation bedeutet die offizielle Kundgabe des Willens der Staatsgewalt zu dem Zweck, daß sich die Untertanen mit der neuen Rechtsvorschrift bekannt machen: demgemäß wird die Auf-

[1]) Vgl. Frank S. 142.

[2]) Vgl. John in H. H. III, S. 102, Nr. 2.

[3]) S. Binding S. 850.

[4]) Vgl. Frank § 110, III, preuß. V.-U. a 106, II, auch R.-V. a 2: „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen"; auch John in H. H. III, S. 104.

forderung zum Ungehorsam gegen diese Vorschrift eine Demonstration gegen die Staatsautorität sein. Das Inkrafttreten der betreffenden Vorschrift bedeutet nur den Beginn der Rechtswirkungen derselben.

Das Erfordernis der Verbindlichkeit eines Gesetzes i. w. S. darf nicht identifiziert werden mit dem Requisit der Rechtsgültigkeit, wie dies Rüdorff und Oppenhof[1]) tun. Das Erfordernis der Verbindlichkeit hat bereits § 87 des preußischen Str.-G.-B. als selbstverständlich unterstellt; die Neuerung in § 110: „rechtsgültige" Verordnungen wäre daher unverständlich, wenn rechtsgültig nichts anderes als verbindlich bedeuten sollte. Wenn es in § 110 auch nicht besonders hervorgehoben ist, muß natürlich auch für die „Gesetze" Rechtsgültigkeit verlangt werden:[2]) ein dem Reichsrecht widersprechendes Landesgesetz ist ipso iure ungültig und begründet keine Gehorsamspflicht; der Richter hat ein Landesgesetz daraufhin zu prüfen;[3]) das Gleiche muß auch bei einer Kollision zweier Landesgesetze gelten („Lex posterior derogat priori[4]").

Bei den Verordnungen dagegen bedurfte es des ausdrücklichen Zusatzes „rechtsgültig", da es „nach unserem Staatsrecht Verordnungen gibt, die zwar als solche formell erlassen werden, aber in Wahrheit keine Rechtsgültigkeit haben" (Lasker im Reichstag, 3. Lesung).

„Rechtsgültig sind nur solche Verordnungen, welche staatsrechtlich gültig sind, nicht auch solche, die, ohne staatsrechtlich gültig zu sein, gleichwohl vom Richter bis zu ihrer formellen Aufhebung als verbindlich behandelt werden müssen."[4]) Der Strafrichter, der ein Delikt abzuurteilen hat, muß somit ein Doppeltes prüfen:

1. Er muß prüfen, ob das Gesetz oder die Verordnung verbindlich ist, d. h. in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bekannt gemacht wurde. Dagegen hat er nicht zu prüfen, ob das

[1]) Vgl. Rüdorff § 110, 4 und Oppenhoff 3.
[2]) Vgl. Binding S. 849.
[3]) Vgl. Hälschner S. 798.
[4]) S. Frank S. 142.

publizierte Gesetz auch wirklich verfassungsmäßig zustande gekommen sei, insbesondere, ob es die Zustimmung des Landtags gefunden habe (dies ist Sache des Landtags), ferner, ob es zweckmäßig sei. [1])

2. Weiter muß der Richter auch prüfen, ob das Gesetz oder die Verordnung materielle Legalität (= staatsrechtliche Rechtsgültigkeit) beanspruchen kann. Für die Richter derjenigen Staaten, welche dem Richter die Prüfung der Rechtsgültigkeit nicht entzogen haben, bedeutet die Beifügung des Wortes „rechtsgültig" die Erhebung eines Rechtes zu einer Pflicht (so z. B. für den bayerischen Richter), für den preußischen Richter hingegen eine Durchbrechung des in a 106 der preußischen Verfassung ausgesprochenen Grundsatzes, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit königlicher Verordnungen dem Richter entzogen ist.

Die Gründe, warum eine Verordnung rechtsungültig ist, können verschiedener Art sein. [2]) So ist die königliche Verordnung in Bayern (und auch anderswo) ungültig, weil und wenn sie einen Gegenstand betrifft, der nicht ohne Zustimmung der Stände, d. h. nur im Wege der Gesetzgebung, geregelt werden darf [3]), oder weil der König (z. B. in Bayern) von seinem polizeilichen Notverordnungsrecht Gebrauch gemacht hat, obwohl die Stände versammelt waren (bayerisches Pol.-Str.-G.-B. a 9), oder weil die Verordnung nicht kontrasigniert worden oder ihr Inhalt verfassungwidrig ist.

Entgegen der Ansicht Johns behaupten wir, daß eine in Abwesenheit der Kammern erlassene Verordnung ihre Rechtsgültigkeit verliert, wenn der Landtag seine Genehmigung versagt aus dem Grunde, weil der Erlaß der Vorschrift nicht „durch eine dringende Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Vermögen der Staatsangehörigen" gerechtfertigt war. Solange freilich eine derartige Verordnung weder genehmigt noch gemißbilligt ist, muß sie

[1]) Vgl. Mayer S. 366.
[2]) Vgl. John a. a. O., S. 104.
[3]) Vgl. bayerisches V.-U. Tit. VII § 2 und X, § 7, I.

vom Richter als rechtsgültig angesehen werden. (Eine andere Frage geht dahin, ob eine solche Verordnung ihre Verbindlichkeit bereits mit der Versagung der Genehmigung von Seiten des Landtags verliert, wie Oppenhoff und Seydel[1]) meinen, oder erst durch Außerkraftsetzung durch den König. Letzteres dürfte richtig sein, da ein Landtagsbeschluß nicht gegen Dritte, sondern nur gegen die Staatsregierung wirkt.)

b) Obrigkeitliche Anordnungen.

I. Die Frage, ob sich § 110 nur auf generelle Anordnungen oder auch auf besondere beziehe, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Der Vorwurf, den Mayer[2]) allen Schriftstellern macht, scheint sehr berechtigt zu sein: sie alle, mögen sie sich zu der einen oder der andern Ansicht bekennen, gebrauchen die erklärenden Prädikate „konkret", „generell", „allgemein" in nicht genügend präzisiertem Sinne.

Man kann nicht ohne weiteres, wie dies John, Geyer, Hälschner[3]) tun, auch solche Anordnungen unter den Schutz des § 110 stellen, welche konkrete, das Verhalten einer Person in einem bestimmten Falle betreffende Befehle darstellen. Die Anwendbarkeit des § 110 ist nicht gegeben, wenn in einer öffentlichen Versammlung der Bürgermeister aufgefordert wird zum Ungehorsam gegen die Anordnung einer Behörde, die ihn zur Beseitigung eines Notstandes anweist.[4])

Den § 110 auch auf Anordnungen an eine bestimmte einzelne Person für einen bestimmten Fall ausdehnen, heißt den rechtspolitischen Grund dieses Paragraphen verkennen. „Die Gefahr der Aufforderung des § 110 liegt darin, daß schon der massenhafte passive Widerstand gegen Gebote, vollends aber eine solche Uebertretung von Verboten die staatlichen Machtmittel darum allein abstumpft, weil sie in der allgemeinen Erregung eines irregeleiteten Rechtsgefühls nicht mehr auf die

[1]) Vgl. Oppenhoff § 110, 2 und Seydel II, S. 331.
[2]) Vgl. Mayer a. a. O., S. 366.
[3]) Vgl. John in H. H. III, S. 107, Geyer II, S. 137, Hälschner S. 798.
[4]) S. John S. 108 a. M.

Empfindung wirken, auf die sie berechnet sind, und die gegenseitige Bestärkung in der Auflehnung die gesunde staatsbürgerliche Gesinnung zerstört, während für die, welche diese Gesinnung bewahren, das Gefühl des stetigen Waltens der Rechtsordnung gestört wird." [1]) Deshalb bemerkt das Reichsgericht [2]) mit Recht, daß als mögliche Folge der Aufforderung i. S. des § 110 ein „von mehreren Personen betätigter Ungehorsam" und die darin liegende größere Gefahr für Ansehen und Wirksamkeit der Staatsgewalt von dem Gesetzgeber ins Auge gefaßt ist. Daraus geht hervor, daß eine Anordnung, die nur einige oder wenige individuelle Verpflichtungen begründet, nicht zum Tatbestand des § 110 ausreicht, daß vielmehr eine Vielheit von Personen der Anordnung gehorsamspflichtig sein muß.

Eine Anordnung, in gleicher Weise an zwei Personen gerichtet [3]), ist keine Anordnung i. S. des § 110. Dagegen wäre § 110 sehr wohl anwendbar bei einer Reihe gleichlautender Erlasse eines Ministers an verschiedene, ihm untergeordnete Beamte; denn hier hat der Minister tatsächlich nicht einen konkreten Befehl, sondern einen abstrakten Befehl, eine Norm aufgestellt, die nur dem einzelnen Beamten als ein konkreter Befehl erscheint. Anders ist es bei der Vorladung einer Person durch eine Polizeibehörde: diese Anordnung kann nicht den Schutz des § 110 beanspruchen.

Dieser Auffassung von der Anordnung im Sinne des § 110 könnte man entgegenhalten, daß durch die öffentliche Aufforderung einer gehorsamspflichtigen Person zum Ungehorsam die Staatsautorität, der gesetzliche Sinn ebenso verletzt wird, wie wenn eine Reihe von Personen gehorsamspflichtig wären. Allein es kommt doch darauf an, ob eine unmittelbare Gefahr für die Staatsautorität besteht, ob Gefahr besteht, daß nicht nur einer, sondern der und jener von den Personen, welche von der Aufforderung Notiz nehmen, seiner Gehorsamspflicht nicht nachkommt. Diese unmittelbare Gefahr besteht

[1]) S. Köppel S. 405.
[2]) S. R.-G.-E. VIII, S. 321.
[3]) Vgl. John S. 108.

jedoch nicht, wenn nur eine Person oder eine ganz beschränkte Anzahl gehorsamspflichtig ist. Höchstens wenn später einmal der eine oder andere in derselben Richtung gehorsamspflichtig wird, könnte es sich zeigen, daß jene Aufforderung schädigend auf den gesetzlichen Sinn der Untertanen gewirkt hat. Deswegen aber nach § 110 zu strafen, müßte als eine lächerliche Angst des Gesetzgebers um die Unversehrtheit seiner Autorität bezeichnet werden.

Wir leugnen also einerseits, daß die an eine einzelne oder an nur einige wenige Personen gerichtete Anordnung für § 110 in Betracht kommt, andererseits dürfen wir nicht mit Rüdorff, Oppenhoff [1]) nur generell verpflichtende Anordnungen hierher rechnen, welche Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt sind. Auch eine neuere Entscheidung des Reichsgerichts [2]) bemerkt: Es ist „zum Begriff der obrigkeitlichen Anordnungen nicht notwendig, daß sie genereller Natur in dem Sinne wie Gesetze und Verordnungen und mit einem ausgedehnten Anwendungsgebiet wie diese ausgestattet sind". Wir verstehen vielmehr unter Anordnungen im Sinne des § 110 abstrakte Befehle mit spezialisiertem Inhalt, generelle Exekutivmaßregeln, und gerade deshalb konkretisierte Verordnungs- oder Gesetzesvorschriften. [3]) Haben die Gesetze und Verordnungen einen generellen Inhalt, so ist der Inhalt der Anordnung ein spezialisierter, indem sie vorübergehende oder lokale Verhältnisse treffen, z. B. Sperrung einer Straße, Streuen bei Glatteis in einer Stadt ꝛc. [4]) Besteht die gesetzliche Pflicht des Folgeleistens [5]), so ist es gleichgültig, ob die Anordnung erzwingbar, ob sie sofort zu befolgen, ob sie eine richtige, zweckmäßige ist, ob sie sich zunächst nur an die untergebenen Beamten richtet. [6])

[1]) Vgl. Rüdorff § 110, 6, Oppenhoff § 110, 4.
[2]) Vgl. R.-G.-E. XL, S. 63, 12. III. 07.
[3]) Vgl. Mayer a. a. O., S. 366.
[4]) Vgl. auch Binding S. 851, Anm. 1 a. E.
[5]) Vgl. Olshausen § 110, 22.
[6]) Vgl. Oppenhoff § 110, 4; ferner R.-G.-E. v. 12. III 07, XL, S. 62: „Daß die . . . Verfügungen sich nicht an das Publikum selbst, sondern zunächst an die Organe der Schulverwaltung wenden, entzieht ihnen nicht die Eigenschaft von obrigkeitlichen Anordnungen im Sinne des § 110. Entscheidend für die Erfüllung dieses Begriffes ist allein der Inhalt der erlassenen Verfügungen".

II. Die Anordnung muß von der Obrigkeit ausgehen. Wir verstehen unter Obrigkeit jedes staatliche Organ, welchem die Ausübung der Staatsgewalt in irgend einer Sphäre übertragen ist, mag sie im Bundesstaat (z. B. in Preußen) [1]) auch Behörden und Personen deferiert sein, welche keine unmittelbaren Staatsbehörden, bezw. Staatsbeamte sind, wie Gemeinde-, Amtsvorsteher, der evangelische Oberkirchenrat [2]), der Minister der geistlichen Angelegenheiten, der Oberpräsident einer Provinz [3]) 2c. Das Bestimmungsrecht aber darüber, durch welches Organ die Regelung der betreffenden staatlichen Angelegenheit erfolgen soll, steht nur dem Staate zu. [4]) Welche Behörden und Beamte als eine zu Anordnungen im Sinne des § 110 zuständige Obrigkeit zu betrachten seien, ist nach Reichsrecht und nach den Landesgesetzen und -Verfassungen zu beurteilen. Mit Recht verlangt das Reichsgericht und ebenso Hälschner [5]) eine solche staatliche Behörde, die befugt ist, allgemein verbindliche Vorschriften zu treffen.

Binding [6]) macht dem Reichsgericht den Vorwurf, es stelle für den § 110 einen besonderen Begriff der Obrigkeit auf und rechnet alle Anordnungen irgend eines Inhabers der Amtsbefehlsgewalt hierher, ganz einerlei, auf welcher Stufe der Amtshierarchie das Organ steht, also z. B. auch die von polizeilichen Vollzugsorganen, einem Schutzmann oder Gensdarmen, ausgehende Anweisung (Ankündigung der Polizeistunde durch einen Polizeidiener [7]), Aufforderung eines Polizeibeamten, sich ruhig zu entfernen [8]). Allein aus der Nebeneinanderstellung der Anordnungen, der Gesetze und Verordnungen darf man wohl den Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber in § 110 nicht die konkreten Befehle eines Vollstreckungsbeamten schützen

[1]) Vgl. Oppenhoff § 110, 5.
[2]) Vgl. R.-G.-E. XL, S. 55.
[3]) Vgl. R.-G.-E. XL, S. 251.
[4]) Vgl. R.-G.-E. v. 12. III. 07, ferner R.-G.-E. XIX, S. 308.
[5]) Vgl. Hälschner S. 799, Anm. 1.
[6]) Binding S. 851.
[7]) R.-G.-E. X, S. 296.
[8]) R.-G.-E VI, S. 605.

wollte, sondern nur abstrakte Befehle; es sollte mit der Anfügung der „Anordnungen" nur „über den Bereich der Gesetze und mit Gesetzeskraft ausgestatteten Verordnungen hinaus auch den eigentlichen Verwaltungsakten der gesetzliche Schutz zu teil werden".[1]) Die Besorgnis Johns[2]), es fließe der Begriff der Anordnung mit dem Begriff des Gesetzes und der Verordnung zusammen, wenn man aus der Nebeneinanderstellung der drei Quellen der Gehorsamspflicht einen derartigen Schluß ziehe, ist ganz unbegründet: denn das Wesen der Anordnung besteht, wie wir gesehen haben, darin, daß sie keinen generellen, sondern einen spezialisierten Inhalt hat.

III. Das Gesetz verlangt ferner, daß die Anordnung von der Obrigkeit „innerhalb ihrer Zuständigkeit" erlassen worden sei. Ueber die Bedeutung der Worte „innerhalb ihrer Zuständigkeit" in § 110 herrscht kein Streit. Nach der Motivierung des Antragstellers Planck soll der Richter zu prüfen haben, ob die Obrigkeit überhaupt die gesetzliche Befugnis zu der Anordnung hatte, nicht aber, ob die materiellen Voraussetzungen, deren Prüfung das Gesetz dem Ermessen der Obrigkeit überläßt, vorhanden sind. Es ist also das Erfordernis der Rechtsgültigkeit auch auf die obrigkeitliche Anordnung ausgedehnt worden.[3]) Findet der Richter, daß die Anordnung, gegen welche zum Ungehorsam aufgefordert worden ist, von einer Behörde außerhalb ihrer sachlichen, örtlichen oder zeitlichen Zuständigkeit erlassen wurde, so muß er die Anordnung als eine rechtsungültige behandeln, die keine Gehorsamspflicht bewirkt und deshalb nicht den Schutz des § 110 genießt. Dagegen ist der Richter nicht berechtigt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen, die Form und der Inhalt der Anordnung gegeben sind, d. h. ob die Anordnung „gesetzlich gerechtfertigt" ist — dahin lautete der abgelehnte Antrag Fries —, namentlich auch nicht, ob die Anordnung richtig und zweckmäßig war, ob ein genügender Anlaß für die Behörde vorlag, von dem

[1]) R.-G.-E. v. 12. III. 07.
[2]) Vgl. John in H. H. III, S. 107.
[3]) S. Meyer-Allfeld S. 554; Binding S. 850.

ihr erteilten Rechte Gebrauch zu machen.[1]) Auf diesen letzten Punkt weist das Reichsgericht in der Entscheidung vom 12. März 1907 hin: „Auch bei Verneinung der . . . . Frage nach der Zweckmäßigkeit würden die . . . . Verfügungen ihre Eigenschaft als „„von zuständiger Behörde erlassene Anordnungen"" nicht verlieren". Somit schützt § 110 auch die verkehrteste Anordnung, wenn Anordnungen dieser Art zu erlassen, die betreffende Behörde staatlich autorisiert war[2]); denn auch eine solche Anordnung muß befolgt werden, vorbehaltlich des jedem zustehenden Rechtes, im Wege der Gegenvorstellung und der Beschwerde bei einer höheren Behörde Abhilfe zu suchen.

Wann die Zuständigkeit einer Behörde gegeben ist, bestimmt zunächst das Reichs-, dann das Landesrecht.

Bestritten ist die Frage, ob das Erfordernis, daß die Anordnung von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wurde, Tatbestandsmerkmal (also § 59 anwendbar) oder der Mangel desselben nur ein objektiver Strafausschließungsgrund sei. Letztere Ansicht vertritt das Reichsgericht[3]), indem es die Auffassung des Angeklagten von den Grenzen der Zuständigkeit überhaupt für einflußlos hält: ein Irrtum des Auffordernden über die Gesetzlichkeit der Anordnung, bezw. über die Zuständigkeit der anordnenden Behörde entschuldige den Täter nicht.[4])

Die meisten Kommentatoren und Schriftsteller sind anderer Meinung: Der Täter muß in dem Bewußtsein gehandelt haben, daß die Anordnung von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen worden sei; doch genügt bei Zweifel an der Zuständigkeit Eventualdolus.[5])

---

[1]) Vgl stenogr. Bericht S. 390.

[2]) Vgl. John a. a. O., S. 107.

[3]) Vgl. R.-G.-E. XII, 6, R. VII, 95, neuerdings E. XL, S. 64.

[4]) So auch Rüdorff § 110, 12.

[5]) So v. Liszt S. 570, Binding S. 854, Frank S. 144, Olshausen 23, Oppenhoff 13; auch Merkel S. 389: „Die Begehung des § 110 muß eine vorsätzliche sein; daher schließt die Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit der bezüglichen Anordnung das Delikt aus".

Das Reichsgericht beruft sich auf die Erwägungen, die für die Aufstellung des Erfordernisses der „rechtsmäßigen" Amtsausübungen in § 113 maßgebend waren und begründet seine Ansicht damit, daß „die subjektive Auffassung des einzelnen von den Grenzen der Zuständigkeit für die Pflicht zum Gehorsam nicht maßgebend sein könne: denn dann wäre die obrigkeitliche Autorität dem Urteil des einzelnen untergeordnet".

Allein es ist sicherlich unstatthaft, lediglich auf Grund der Entstehungsgeschichte und aus legislatorischen Gründen [1]) die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung doloser Delikte auf den vollen Inhalt des § 110 auszuschließen. Was Geyer [2]) bei § 113 sagt, gilt auch hier: Durch Präsumption eines Dolus und Ignorierung der Grundsätze des Strafrechts wird den wahren Interessen des Staates weniger gedient als durch strenges Festhalten am Gesetze". Wenn man aber dem Requisit der Rechtsgültigkeit einer Anordnung kurzerhand die Qualität eines Tatbestandsmerkmals abspricht, so ist man fast versucht, den Worten Geyers in H. H. IV, S. 144 Berechtigung zuzusprechen, daß „derartige Strafdrohungen staatspolizeilichen Rücksichten ihren Ursprung verdankten und namentlich jener Furcht vor dem freien Wort". Zeigt die Ansicht des Reichsgerichtes nicht das Bestreben, ein Stück des alten Polizeistaates zu retten und eine Schutzwehr der Bürokratie zu erhalten? [3]) Wenn jemand eine Anordnung für rechtsungültig hält und deshalb auffordert, ihr nicht Folge zu leisten, so fehlt ihm doch wahrlich das Bewußtsein, gegen den in der Anordnung zum Ausdruck gelangenden Staatswillen, der eben nach seiner Ueberzeugung nicht vorhanden ist, zu demonstrieren! Wenn ein Gemeindemitglied glaubt, der Gemeindevorsteher habe eine Anordnung nur deshalb erlassen, um seine Privatinteressen zu fördern, und fordert zum Ungehorsam auf, so erfolgt die Aufforderung nicht aus Feindschaft gegen die Gesetze, sondern höchstens aus dem Beweggrund, die (vermeintlichen) eigenen

[1]) Vgl. R.-G.-E. II, S. 423, R. IV, S. 132.

[2]) S. Geyer II, S. 139.

[3]) Vgl. Binding zu § 113 S. 779.

Interessen zu wahren bezw. die Interessen aller derjenigen, welche von der Anordnung betroffen werden. Somit muß m. E. der Glaube an die Rechtsungültigkeit einer Anordnung den Vorsatz ausschließen, mag auch die Anordnung rechtsgültig und der Irrtum des Täters ein unverzeihlicher sein.[1]) (Selbstverständlich fehlt auch demjenigen, welcher zum Ungehorsam gegen ein Gesetz oder eine Verordnung auffordert, der rechtswidrige Vorsatz, wenn er das Gesetz oder die Verordnung für ungültig ansieht[2]).)

Anhang: Es gibt eine strafrechtlich relevante Gehorsamspflicht nur aus den in § 110 genannten drei Quellen. Die Aufforderung zu einem Ungehorsam, dem keine derartige Gehorsamspflicht entspricht, kann nicht aus § 110 bestraft werden. So auch nicht die Aufforderung zum Boykott, wo überhaupt von einem Gehorsam nicht die Rede sein kann. Da man die Strafwürdigkeit der Aufforderung zum Boykott erkannte, durch die das Geschäftsleben einer ganzen Stadt ins Stocken geraten kann, nahm man seine Zuflucht zu der allumfassenden Aushilfsbestimmung des § 360, Ziff. 11 (als solche wird § 360, Ziff. 11 behandelt), indem man auch bei bloßer psychischer Beunruhigung den Begriff des groben Unfugs für gegeben erachtete.[3]) Allein mit Recht bekämpft Frank und v. Liszt[4]) diese Ansicht, und auch das Reichsgericht verlangt neuerdings[5]) eine Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung durch unmittelbare Beunruhigung des Publikums für die Anwendbarkeit des § 360, Ziff. 11. Demnach muß regelmäßig die Aufforderung, auch die öffentliche, zum Boykott straflos bleiben. Das Gleiche gilt von der Aufforderung zur Aussperrung von Arbeitern, bezw. zur Boykottierung von Arbeitgebern, ferner von der in öffentlichen Blättern verbreiteten

---

[1]) Vgl. Olshausen § 113, S. 28

[2]) Vgl. Binding S. 854; R.-G.-E. XXXVI, S. 417.

[3]) So noch zuletzt R.-G. XXVII, S. 292, Binding S. 190/1.

[4]) Vgl. Frank S. 426, v. Liszt S. 629.

[5]) R.-G.-E. XXXI S. 185, XXXII S. 100, XXXVI S. 213.

Aufforderung, den Zuzug zu unterlassen (es sind dies zulässige Mittel zur Erzielung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen im Sinne von Gew.-O. § 152).[1])

§ 11.

Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 111 Str.-G.-B.

Durch die Worte „auf die vorbezeichnete Weise" werden die Voraussetzungen des § 110 „öffentlich vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen" auf den § 111 übertragen. Von § 110 unterscheidet sich § 111, daß hier „zur Begehung einer strafbaren Handlung" aufgefordert werden muß.

I. Allgemein wird angenommen, daß eine kriminell strafbare Handlung (im Sinne des § 2) Gegenstand der Aufforderung sein muß.[2])

Nicht kommen für § 111 Handlungen in Betracht, die nur Disziplinarstrafen nach sich ziehen: zwar hat der Auffordernde gegen den Staatswillen revoltiert, aber die Aufforderung bezieht sich nicht auf das Untertanenverhältnis, sondern auf das innere Dienstverhältnis des Aufgeforderten zum Staat (Beamter, Reserveoffizier ꝛc.). Nicht gehören ferner hierher Handlungen, die mit den Ordnungsstrafen der Prozeßordnungen bestraft sind: Str.-Pr.-O. §§ 50, 77; Mil.-Str.-P.-O. §§ 186, 213; Z.-Pr.-O. §§ 380, 619 III; G.-V.-G. § 179; Gerichtskostengef. § 48; Personenst.-Gef. § 68 III; B.-G.-B. §§ 1788, 1837, 78, 1875; H.-G.-B. §§ 14, 37, 319, 325 Ziff. 9; Freiw. G.-G. §§ 132 ff., 140; Gef. betr. Flaggenr. der Kauffahrteisch. v. 1899 § 15.[3])

[1]) Vgl. von Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gew.-O. für das deutsche Reich, II. Band S. 500/1, 4. Aufl., 1903.

[2]) Vgl. Binding S. 855, Anm. 1, sowie die Literatur bei Olshausen § 111, 3.

[3]) So auch Hälschner S. 799; Meyer-Allfeld S. 554; Oppenhoff § 111, 3; Rüdorff § 111, 4; R.-G.-E. XXXII, S. 77.

Im übrigen kommen für § 111 strafbare Handlungen jeglicher Art in Betracht, auch solche, deren Tatbestand in einer Aufforderung besteht, da eine Aufforderung zu einer Aufforderung sehr wohl denkbar ist.[1]) Das Reichsgericht[2]) rechnet hierher „alle nach § 3 E.-G.-Str.-P.-O. und § 152, II St.-P.-O. gerichtlich verfolgbaren Handlungen", scheidet also solche Handlungen aus, die nur vor Sondergerichten verfolgbar sind. Allein richtiger Ansicht nach genügt eine Handlung, die überhaupt in einem strafgerichtlichen Verfahren, sei es vor den ordentlichen Strafgerichten, sei es vor Sondergerichten, abgeurteilt werden kann.[3])

Auch die öffentliche Aufforderung zu rein militärischen Verbrechen von Seiten einer Zivilperson fällt unter § 111.[4]) Wie bei der Anstiftung § 48 weder das Gesetz noch die herrschende Lehre verlangt, daß der zu einem Standesdelikt (Beamten-, Militärdelikt) Anstiftende selbst dem betreffenden Stande angehöre[5]), so ist kein Grund vorhanden, die zum Militärdelikt auffordernde Zivilperson nur aus Absatz II zu bestrafen, obwohl die betreffende Aufforderung Erfolg gehabt hat.[6])

Gleichgültig ist, ob die Handlung eine Verbots- oder eine Gebotsverletzung bildet[7]), ob sie als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung erscheint, ob sie in Reichs- (auch im Mil.-Str.-G.-B.) oder in Landesstrafgesetzen mit Strafe bedroht ist. Auch ist es ohne Belang, ob die Strafe auf Gesetz oder auf rechtsgültiger (nicht bloß rechtsverbindlicher) Verordnung beruht.[8]) Olshausen[9]) vertritt eine offenbar unrichtige Meinung: nach ihm ist auch die Aufforderung zur Begehung

[1]) Vgl. R.-G.-E. XXIII, S. 172.
[2]) Vgl. R.-G.-E. XII, S. 161.
[3]) Vgl. Olshausen § 111, 3.
[4]) Vgl. R.-G.-E. IV, S. 616, Mot.
[5]) Vgl. Frank S. 67; R.-G.-E. XV S. 398, XXV S. 234; R. IX S. 218; a. M. Kohler, Studien I, S. 135.
[6]) Vgl. Oppenhoff § 111, 3.
[7]) Vgl. Olshausen § 111, 4, R.-G.-E. IV, S. 106.
[8]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 554; John S. 109; Binding S. 855, Anm. 1.
[9]) Vgl. Olshausen § 111, 2 a.

einer Handlung, die durch eine zwar rechtsungültige, aber noch rechtsverbindliche Verordnung mit Strafe belegt ist, aus § 111 strafbar; denn man sei nicht berechtigt, den § 111 in Hinsicht auf § 110 („rechtsgültige" Verordnungen) in dieser beschränkenden Weise auszulegen, und § 111 enthalte im Vergleich zu § 110 nicht einen engeren, sondern einen andersartigen Tatbestand. Binding [1]) weist jedoch mit Recht darauf hin, daß das Gesetz, wie auch § 110 klar ergibt, keine Gehorsam wirkenden ungültigen Verordnungen kennt. Für strafdrohende Verordnungen ist Artikel 106 II der preußischen Verfassung durch das Str.-G.-B. außer Kraft gestellt.

II. Mit Ausnahme Johns [2]) stimmen alle Schriftsteller überein, daß zu einer bestimmten konkreten, strafbaren Handlung aufgefordert werden muß.

Die Aufforderung, strafbare Handlungen behufs Erlangung eines Unterkommens im Gefängnisse zu begehen, fällt nicht unter § 111. [3]) Wenn auch die einzelnen Modalitäten der Handlung (Zeit und Ort) nicht festgestellt werden können und festgestellt zu werden brauchen, so muß doch die Handlung, zu welcher aufgefordert wird, soweit individualisiert sein, daß ihr strafrechtlicher Charakter erkannt werden kann. [4]) Inwiefern eine solche Feststellung der strafbaren Handlung über dasjenige hinausgeht, was vernünftigerweise überhaupt von einem Menschen verlangt werden darf (John), ist nicht abzusehen. Wenn der Richter die Grenzlinie zwischen Vergehen und Uebertretung finden kann und muß, damit bei Aufforderung zur Begehung einer Uebertretung die für die Aufforderung zu erkennende Strafe die Uebertretungsstrafe nicht übersteige [5]), so kann man doch vom Richter ganz allgemein verlangen, daß er feststelle, wie diejenige Handlung zu bestrafen gewesen

---

[1]) Vgl. Binding S. 855, Anm. 1.

[2]) Vgl. John a. a. O., S. 109.

[3]) Vgl. R.-G.-E. XXXVI, S. 417, 422.

[4]) Vgl. Olshausen § 111, 4 b; Oppenhoff § 111, 2; Hälschner S. 799; Frank § 111, I, 2; Rüdorff § 111, 5.

[5]) So auch John S. 110.

sei, welche im Falle der erfolgreichen Aufforderung begangen worden wäre. Diese Feststellung ist notwendig und es genügt oft keineswegs die Erkenntnis, daß es sich um ein Vergehen handle. Denn wenn z. B. das betreffende Vergehen nur mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft wird, so darf die Strafe für die Aufforderung dazu in keinem Mißverhältnis zu jener Strafe stehen, d. h. nicht schwerer sein.[1])

Angriffsobjekt der Aufforderung nach § 111 kann nach dem Gesagten mittelbar irgend ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut sein[2]); denn eine solche Aufforderung ist immer ein mittelbarer Angriff auf das durch die provozierte Handlung verletzte oder gefährdete Rechtsgut, da die Aufforderung entweder der Anstiftung oder einem Versuch der Anstiftung gleichsteht.

III. Wie § 110 bezieht sich der Schutz des § 111 nur auf Strafdrohungen des inländischen Reichs- oder Landesrechtes. Ergeht eine Aufforderung im Inlande und soll die strafbare Handlung im Auslande begangen werden, so ist die Anwendbarkeit des § 111 nur unter der Voraussetzung gegeben, einmal, daß die betreffende Handlung auch trotz der Begehung im Auslande nach inländischem Gesetze strafbar wäre: § 4, II, §§ 102 ff., ferner, daß auch im Auslande gegen die betreffende Handlung eine Strafdrohung existiert (denn das deutsche Gesetz schützt die Rechtsgüter anderer Staaten bestenfalls nur insoweit, als diese dieselben schützen). Somit könnte eine Aufforderung im Inlande, eine sowohl nach inländischem, wie nach ausländischem Rechte strafbare Uebertretung im Auslande zu begehen, nicht nach § 111 bestraft werden (§ 4, II, Z. 3); es sei denn, daß die betreffende, im Auslande begangene Uebertretung kraft eines besonderen Gesetzes oder kraft eines Vertrages im Inlande zu bestrafen ist (s. § 6 R.-Str.-G.-B.). Ebensowenig könnte z. B. eine im Inlande erfolgende Aufforderung, in Frankreich eine nach § 175 Str.-G.-B. strafbare Handlung zu begehen, bestraft werden, da Frankreich eine dem § 175 entsprechende Strafdrohung nicht kennt.

[6]) Vgl. R.-G.-E. XXIII, S. 172.

[7]) Vgl. Mayer S. 379.

In Konsequenz der oben bei § 110 gemachten Ausführungen muß man der Ansicht Rüdorffs zustimmen, daß eine im Inlande erfolgte Aufforderung zu politischen Angriffen auf einen ausländischen Staat dann straflos bleiben muß, wenn dieser Staat kein befreundeter ist und nicht eine der im Abschnitt 4 erwähnten Handlungen vorliegt.[1])

Ergeht die Aufforderung von einem Deutschen im Auslande, so kann aus § 4, Nr. 3 nur bestraft werden, wenn die Handlung, zu der aufgefordert wird, im Inlande und im Auslande strafbar ist und wenn auch im Auslande eine dem § 111 entsprechende Strafvorschrift besteht.[2])

IV. Bestritten ist die Frage, ob der Vorsatz des Täters sich auch auf die Strafbarkeit der Handlung, zu welcher er auffordert, beziehen müsse oder nicht. M. E. verdient die Auffassung, daß der Vorsatz des Auffordernden auch die Strafbarkeit der Handlung umfassen müsse, den Vorzug.[3]) Nach der gegenteiligen Ansicht[4]) müßte ein Ausländer wegen „Widerstandes gegen die Staatsgewalt" (!) bestraft werden, wenn er zu einer Handlung auffordert, die in seinem Staate straflos bleibt und von deren Strafbarkeit in Deutschland er nichts wußte. Die Gegenmeinung erblickt in der Strafälligkeit der betreffenden Handlung „ein objektives Strafbarkeitsmerkmal, das sich im Bewußtsein des Täters nicht zu spiegeln braucht" (Binding). Sie faßt die Aufforderung des § 111 als eine Anstiftung mittels öffentlicher Aufforderung auf und weist darauf hin, daß auch der Anstifter nicht das Bewußtsein von der Strafbarkeit der Handlung, zu der er anstiftet, haben müsse. Allein diese Ansicht läßt die selbständige Stellung des § 111, sowie die Ueberschrift des 6. Abschnittes „Widerstand

[1]) Vgl. Rüdorff § 111, 3, a. M. Oppenhoff § 111, 10.

[2]) Rüdorff § 111, 3. Hier ist also die Meinung Oppenhoffs § 111, 10 gerechtfertigt, daß die Straftat gegen die am Ort der Tat bestehende Staatsgewalt gerichtet sein muß.

[3]) So auch v. Liszt S. 570, Oppenhoff 7a, R.-G.-E. XXXVII S. 406, XXXIX S. 342, XL S. 305, XL S 365.

[4]) Binding S. 856, Frank § 111, I, 1, Olshausen § 111, 2b.

gegen die Staatsgewalt" außer acht. Nicht nur im Falle des § 110, sondern auch im Falle des § 111 muß der Auffordernde das Bewußtsein der Gesetzwidrigkeit der angesonnenen Handlung haben; es gilt das oben Gesagte auch hier.

V. Absolut unbegründet ist die Ansicht Mayers [1]): Die Begehung der strafbaren Handlung in § 111, I sei Tatbestandsmerkmal, nicht Bedingung der Strafbarkeit. Diese Ansicht widerspricht dem Wesen der Aufforderung, der ein Erfolg nicht wesentlich ist, und dann auch dem Satzbau des Gesetzes, der in Analogie von §§ 102, 103, 210, 170, 172 ꝛc. auf das Vorliegen einer Strafbarkeitsbedingung hinweist.

---

§ 12.

Die besonderen Strafvoraussetzungen des § 16, I des Preß-Gesetzes.

1. Es muß im § 16, I des Preß-Gesetzes „öffentlich" mittels der Presse aufgefordert werden. Somit ist lediglich die öffentliche Verbreitung unter Strafe gestellt, d. h. die Schrift muß jedermann oder doch einer unbeschränkten Anzahl von Personen zugänglich sein. Die Schrift muß für das Publikum bestimmt sein, nicht bloß zur Verbreitung in einem bestimmten, nach Zahl und Individualität beschränkten Personenkreis. [2]) Demnach bleiben private Vereinbarungen zu derartigen Sammlungen straffrei, ebenso jede andere öffentliche Aufforderung, obwohl gemäß der strafrechtlichen Auffassung des § 16 auch eine nicht durch das Mittel der Presse erfolgende öffentliche Aufforderung dieser Art strafwürdig erscheint. [3]) Allerdings, wer in der Deckung der von einem andern zu bezahlenden oder bereits bezahlten Geldstrafe an sich eine

[1]) Vgl. Mayer l. c. S. 379.
[2]) Vgl. Schwarze-Appelius S. 85.
[3]) Vgl. Klöppel S. 197.

Begünstigung erblickt[1]), muß auch die nicht mittels der Presse erfolgte öffentliche Aufforderung gemäß § 111 Str.-G.-B. strafen.[2])

Nicht notwendig muß in periodischen Druckschriften aufgefordert werden[3]); es kann dies auch durch anderweite öffentliche Verbreitung von Preßerzeugnissen geschehen (§ 2 des Preßg.).[4]) Zu den Preßerzeugnissen gehören nach § 2 nicht bloß die eigentlichen Druckschriften, d. h. mittels beweglicher Lettern hergestellte Druckwerke, sondern auch andere zum Zwecke der Verbreitung angefertigte Vervielfältigungen. Daß die Worte „mittels der Presse" in diesem weiteren Sinne aufzufassen sind, geht einmal aus § 27 hervor, wo allein im Preßgesetz der eigentlichen Erzeugnisse der Buchdruckerpresse Erwähnung getan wird; ferner auch aus dem Zwecke der Strafbestimmung des § 16: mit Recht sah die Kommission in solchen Aufforderungen „eine demonstrative Parteinahme für einen Verurteilten, die gegen die Würde und das Ansehen der Gesetze sei", und es ist klar, daß ein solcher „die Wirksamkeit des Richterspruches verhöhnender Krieg gegen das Gesetz"[5]) eine erhöhte Gefahr bedeutet, wenn durch Druckschriften i. w. S. aufgefordert wird, da jedes Einzelexemplar eine unbestimmt große Leserzahl finden kann.

2. Die Geldstrafen und Kosten, zu deren Aufbringung aufgefordert wird, müssen „wegen einer strafbaren Handlung" erkannt sein. Was man unter einer strafbaren Handlung zu verstehen hat, haben wir bereits oben bei § 111 gesehen. Während das französische Gesetz vom 9. September 1835 a 17, das preußische Preßgesetz vom 12. Mai 1851 § 23 und das sächsische Preßgesetz a 14 die in § 16 enthaltene Vorschrift auf Strafen aus Preßvergehen beschränkte, hat das Reichsgesetz eine solche Beschränkung nicht vorgesehen, da, wie es im

---

[1]) So Binding S. 651, Oppenhoff § 257, 14a, R.-G.-E. XXX S. 232, a. M. Meyer-Allfeld S. 561.

[2]) A. M., wohl mit Recht, Schwarze-Appelius S. 109.

[3]) Vgl. Schwarze-Appelius S. 86.

[4]) Vgl. Stenglein S. 611.

[5]) Berner, Lehrbuch des deutschen Preßrechts, S. 253.

Kommissionsbericht § 19 heißt, „die Mißachtung des Gesetzes und des Gerichtes in jedem Falle die gleiche sei". Im Entwurf nach den Kommissionsbeschlüssen stand in § 19 „wegen eines Verbrechens und Vergehens"; nach einem Amendement vom Abgeordneten Wehrenpfennig wurde jedoch im Plenum dafür der Ausdruck „wegen einer strafbaren Handlung" gesetzt. Denn „es muß zugegeben werden, daß z. B. bei Uebertretungen der Gesundheitspolizeivorschriften unter Umständen trotz der geringen Höhe der zulässigen Geldstrafe es von Wert sein mag, solchen Demonstrationen, die den Widerstand anderer reizen oder verstärken, mit Strafe entgegentreten zu können".[1]) Somit zählen nicht bloß Verbrechen und Vergehen, sondern auch Uebertretungen zu den strafbaren Handlungen im Sinne des § 16.

3. Der Begriff der „Geldstrafe" ist nicht eindeutig, indem es zweifelhaft sein kann, ob auch die öffentliche Aufforderung zur Deckung einer Buße unter den § 16 fällt. Nach der herrschenden und wohl auch richtigen Auffassung jedoch[2]) gehört die Buße nicht hierher, da sie ihrem Wesen nach keine Strafe, sondern nur eine Entschädigung, eine Genugtuung ist. Ebensowenig kann § 16 angewendet werden bei der Aufforderung zur Aufbringung des Schadensersatzes oder zur Aufbringung von Mitteln, mit denen der notleidenden Familie des Verurteilten geholfen werden soll.[3]) Doch ist in letzterem Falle bei dieser an und für sich sehr moralisch und löblich klingenden Aufforderung die Anwendbarkeit des § 16 nicht ausgeschlossen, wenn solche Aufforderungen einen demonstrativen Charakter annehmen, wenn mit ihnen nur eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt wird.[4]) Oft freilich wird die Feststellung einer solchen Absicht äußerst schwierig sein und dann muß der Satz: In dubio pro reo gelten.

---

[1]) Vgl. Marquardsen S. 98.

[2]) R.-G.-E. XII S. 224, XV S. 352, XVII S. 190, XXIV S. 398, v. Liszt S. 273, Meyer-Allfeld S. 303.

[3]) Vgl. Berner l. c. S. 253, v. Liszt Preßrecht S. 168, Schwarze-Appelius S. 86, Anm. 3.

[4]) S. R.-G.-E. XXVI, S. 91.

4. Während nach dem bayerischen Preßgesetz vom 17. März 1850 a 27 die Untersuchungskosten keinen Bestandteil der Strafe bildeten, also die Aufforderung zum Ersatz der Untersuchungskosten straflos war, nennt unser Gesetz neben den Geldstrafen ausdrücklich auch die Kosten; unter diese fallen sowohl die im Feststellungs- wie die im Vollstreckungsverfahren angewachsenen Kosten. Doch sind nur diejenigen Kosten hierher zu rechnen, über die wirklich erkannt ist, nicht aber auch andere pekuniäre Folgen des Verfahrens.[1])

5. Wie v. Liszt[2]) richtig hervorhebt, müssen immer bereits erkannte d. h. von den Gerichten ausgesprochene Strafen (im Gesetz ausdrücklich betont!) und bereits aufgelaufene Kosten in Frage stehen. Auch diejenigen Fälle sind unter das Gesetz zu ziehen, in welchen die Straffestsetzung im Wege eines polizeilichen Mandates erfolgt, da die Ratio legis ganz dieselbe ist.[3])

Es kann nur die Aufforderung nach, nicht schon diejenige vor Erlaß des Urteils strafbar sein: denn von einem Angriff auf das Ansehen der Gesetze und auf den Richterspruch kann noch nicht die Rede sein, solange noch kein Richterspruch vorhanden ist, der eine Verletzung der Gesetze konstatiert.[4]) Zu der gegenteiligen Auffassung gibt der klare Wortlaut des Gesetzes: „zur Aufbringung der erkannten Geldstrafen und Kosten" nicht die geringste Berechtigung. Stenglein[5]) meint: Die schon bei Beginn der Verfolgung stattfindende Sammlung zur Deckung der in Aussicht stehenden Geldstrafen und Kosten hat die Vermutung gegen sich, daß das Gesetz umgangen werden soll. Allein diese Vermutung reicht m. E. nicht aus, gegen den Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden. Es muß das Erkenntnis des Gerichtes bereits vorliegen in dem Zeitpunkt, wo die Aufforderung ergeht. Deshalb scheint die Ansicht Stengleins a. a. O. nicht haltbar zu sein, wonach die vor Erlaß des

[1]) Vgl. Schwarze-Appelius S. 86, R.-G.-E. XXVI, S. 91.
[2]) S. v. Liszt l. c. S. 169; a. M. Thilo S. 52.
[3]) Vgl. Kayser, Reichspreßrecht in H. H. IV, S. 613.
[4]) Vgl. Schwarze-Appelius S. 86.
[5]) S. Stenglein S. 612.

Urteils ergangene Aufforderung wegen des mangelnden Erfordernisses einer erkannten Strafe ꝛc. strafloser Versuch ist, der aber mit dem Urteil sich in eine vollendete strafbare Handlung verwandelt.[1]) Natürlich genügt es nicht, daß die Geldstrafe bloß angedroht ist.[2]) Dagegen ist eine Wiederholung der Aufforderung nach dem Urteil strafbar.[3])

Der Tendenz des Gesetzes dürfte es kaum entsprechen, wenn bei späterer Aufhebung des Urteils auch die Strafbarkeit der Aufforderung entfallen sollte. Daher setzt die Strafbarkeit einer Aufforderung aus § 116 nicht ein bereits rechtskräftiges Urteil voraus.[4])

6. Auf welche Weise nach dem Inhalt der Aufforderung das Geld aufgebracht werden soll, ob durch Geschenke oder durch Darlehen, ist gleichgültig. Auch macht es m. E. nichts aus, daß der Auffordernde selbst der zu der Geldstrafe und den Kosten Verurteilte ist. Völlig irrelevant ist ferner die Absicht, die der Auffordernde bei der Aufforderung verfolgt: es kann Mitleid mit der Person des Verurteilten, egoistische Wichtigmacherei, prinzipielle Gegnerschaft gegenüber der bestehenden Gesellschaftsordnung oder das Streben nach Verhöhnung des Gesetzes treibendes Motiv für den Täter gewesen sein, in allen Fällen ist objektiv die Autorität des Gesetzes verletzt.

Vollendet ist das Delikt mit der Bekanntmachung des Preßerzeugnisses, also damit, daß der Täter den Inhalt veröffentlicht, dem Publikum kundgibt.

---

[1]) Vgl. v. Liszt S. 169, Koller S. 102, Schwarze-Appelius S. 86.

[2]) Vgl. Kayser l. c. S. 613.

[3]) Schwarze-Appelius S. 86.

[4]) So Stenglein S. 612, Schwarze-Appelius S. 86, Binding S. 857, Anm. 6; a. M. Delius S. 53.

Abschnitt II.

Das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zueinander und zu anderen Tatbeständen.

Ehe wir im einzelnen auf das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zueinander und zu anderen Tatbeständen eingehen, wollen wir uns einige Begriffe aus der Lehre von der Verbrechenseinheit gegenwärtig halten.

Liegt ein Ereignis vor, auf welches gesetzliche Tatbestände (= Verbrechensbegriffe) dem Wortlaute nach mehrfach bezogen werden können, und hat die Möglichkeit mehrfacher Beziehung des Ereignisses auf gesetzliche Tatbestände nur eine Handlung (sc. soweit sie von strafrechtlicher Relevanz ist) zur gemeinschaftlichen Grundlage[1]), so ist entweder sog. Idealkonkurrenz oder sog. Gesetzeskonkurrenz gegeben. Handelt es sich bei der Idealkonkurrenz um disjunktive Kombination zweier oder mehrerer passender Strafgesetze als auf denselben Fall anwendbar, so handelt es sich bei der Gesetzeskonkurrenz um Anwendung entweder dieses oder jenes Strafgesetzes auf den Fragefall, um eine Verbrechenseinheit, hervorgerufen durch eine Handlung. Im Falle der Idealkonkurrenz handelt es sich um einen fak-

[1]) Vgl. Köhler, S. 41.

tischen Tatbestand, dessen gesamte Merkmale nicht durch einen gesetzlichen Tatbestand erschöpft, sondern durch mehrere teilweise getroffen werden. Bei der Gesetzeskonkurrenz treffen zwar auch, äußerlich genommen, verschiedene Deliktsbegriffe zu und zwar so, daß der Tatbestand durch den einen nur teilweise getroffen, durch einen andern aber in allen seinen Einzelheiten gedeckt wird, aber von den verschiedenen Deliktsbegriffen kommt im Sinne des Gesetzes nur einem Anwendung zu.[1])

Was insbesondere die Gesetzeskonkurrenz anlangt, so korrespondiert bei ihr immer ein Tatbestandsmerkmal des einen Paragraphen einem gleichen des anderen Paragraphen; nur findet sich in dem einen Paragraphen ein besonderes Merkmal, das gegenüber dem entsprechenden Merkmal des andern spezieller ist, das also das Anwendungsgebiet dieses Paragraphen gegenüber dem des andern in dieser Beziehung verringert. Das Reichsgericht[2]) und die herrschende Lehre sagt in solchen Fällen: „Die Tatbestände decken sich, sind gleich.“[3])

Man unterscheidet zwei Grundtypen der Gesetzeskonkurrenz: die Spezialität und die Subsidiarität. Erstere liegt vor, wenn aus dem normalen Deliktstatbestande ein Kreis von Fällen ausgesondert und zum delictum sui generis gemacht wird.[4]) Den Ausgangspunkt bildet hier immer der das Grunddelikt enthaltende Paragraph — die lex generalis. Aus diesem Paragraphen heraus schält sich dann das spezielle Gesetz, bald qualifizierend, bald privilegierend gegenüber dem Grunddelikt wirkend. Es kann aber nicht die lex generalis oder die lex specialis zur Anwendung kommen, sondern der spezielle Tatbestand fällt immer unter das spezielle Gesetz.[5])

Will die lex specialis gerade insoweit zur Anwendung kommen, als sich ihr Tatbestand mit der lex generalis deckt, so wird das Anwendungsgebiet der lex subsidiaria durch das

---

[1]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 350, Pflaum S. 8.
[2]) Z. B. R. G. E. IX, S. 263, XII, S. 56.
[3]) Vgl. Haeger S. 360, Anm. 3.
[4]) Vergl. Frank § 73 VII, 2 a.
[5]) Vgl. Heyden, Subsidiarität der Strafgesetze Diss. S. 10.

der lex primaria beschränkt. Bei der Subsidiarität bildet das Vorhandensein des weiteren Tatbestandes nicht die Grundlage für die sanctio poenalis des engeren Tatbestandes, vielmehr ist umgekehrt der Strafrahmen des weiteren Tatbestandes als abgeleitet von dem Strafrahmen des oder der engeren Tatbestände zu denken.[1])

---

§ 13.

Das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zueinander.

I. Der Tatbestand des § 85 unterscheidet sich von dem des § 111 lediglich dadurch, daß § 111 die Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung überhaupt mit Strafe bedroht, während § 85 nur die Aufforderung zur Begehung einer nach § 82 strafbaren Handlung betrifft. Da § 85 nur Anwendung finden kann, wenn die Aufforderung das betreffende hochverräterische Unternehmen nicht zur Folge gehabt hat, kommt § 111, I zur Anwedung, sobald eine solche Folge eingetreten ist: der Auffordernde ist dann gleich dem Anstifter zu bestrafen.[2]) Für die Vergleichung des § 85 mit § 111 ist nur der 2. Absatz von § 111 heranzuziehen. Beide Satzungen stehen zueinander im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz, indem § 85 gewisse, besonders schwere Fälle der im § 111, II vorgesehenen Straftat mit einer besonderen Strafe bedroht, und zwar liegt Spezialität vor: § 85 erscheint als ein qualifizierter Fall des § 111, II, als eine einfache Schärfung des Tatbestandes des § 111, II.[3]) Die lex specialis § 85 schließt demnach die Anwendung des § 111, II aus.

Gegen diese zweifellos richtige Auffassung hat Klöppel[4]) Front zu machen gesucht. Die Bezeichnung des § 85 als eines

---

[1]) Vgl. Köhler, S. 63.

[2]) Vergl. John S. 114, Oppenhoff § 85, 23, § 111, 8.

[3]) Vergl. Binding S. 857, Calker l. c. S. 43, Hälschner S. 749, Meyer-Allfeld S. 555, Mayer l. c. S. 383, Olshausen § 85, 1.

[4]) Vergl. Klöppel, Das Reichspreßrecht S. 403.

„qualifizierten Falles" des § 111 erklärt er für einen unzutreffenden Ausdruck, da die Gesetzgebung keineswegs von dem allgemeinen Begriffe der strafbaren Handlungen ausgegangen sei, um in § 85 lediglich eine Unterart dieses Begriffes auszuzeichnen, vielmehr die in § 85 getroffenen Angriffe auf den Bestand von Staat und Rechtsordnung gerade in Rücksicht ihrer begrifflichen Verschiedenheit von einzelnen strafbaren Handlungen, die diesen Bestand nicht berühren, früher als besonders strafbar behandelt seien. Allein, warum die hochverräterische Handlung nur formal, nicht auch begrifflich zu den „strafbaren Handlungen" gerechnet werden soll, kann schlechterdings nicht eingesehen werden. Wie jede strafbare Handlung richtet sich auch die hochverräterische gegen die Rechtsordnung, nur daß diese außerdem als primäres Angriffsobjekt, das inländische Staatsganze, hat. Auch die öffentliche Aufforderung zu einer hochverräterischen Handlung wäre an und für sich eine öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung, wenn sie nicht in § 85 besonders und zwar für höher strafbar erklärt worden wäre.

II. Wie § 85 steht auch § 10 Spr. Ges. zu § 111 im Verhältnis der Spezialität; denn § 10 Spr. Ges. berücksichtigt in seinem Mischtatbestand den Vorsatz des § 111,[1]) ist aber insofern ein qualifizierter Fall des § 111, als er aus den strafbaren Handlungen die Gefährdung durch Anwendung von Sprengstoffen, sowie Komplott und Bande zu solchem Delikt (§ 5 und 6 Spr.-Ges.) heraushebt und die Aufforderung zu diesen bestimmten strafbaren Handlungen unter eine besondere, auffallend schwere Strafe stellt. Soweit also § 10 Spr.-Ges. Anwendung finden kann, ist die Anwendung des § 111 ausgeschlossen. Im Gegensatz zu § 85 kommt bei § 10 Spr.-Ges. hinsichtlich seines Verhältnisses zu § 111 nicht nur der 2. Absatz, sondern auch der 1. Absatz von § 111 in Betracht: denn § 10 setzt zwar keinen Erfolg voraus, findet aber auch dann Anwendung, wenn ein solcher eingetreten ist.

---

[1]) Vgl. Köhler S. 137.

Im Anschluß hieran sei auf das Verhältnis zwischen dem 1. und dem wenig glücklich gefaßten[1]) 2. Absatz des § 10 Spr.-Ges. hingewiesen. Der Gesetzgeber will neben den Tatbestand des Abs. 1 einen zweiten, die Glorifizierung von Sprengstoffdelikten, stellen. Mayer[2]) hält den Absatz 2 für eine lex specialis mit gleicher Strafandrohung wie die lex generalis des Absatz 1, d. h. für gänzlich überflüssig. Mayer glaubt nämlich, der Gesetzgeber hebe in Absatz 2 nur Modalitäten des Absatzes 1 hervor: „Denn das Anpreisen der Verbrechen der §§ 5 und 6 wird nur bestraft, sofern es die Form ist, in die die Aufforderung zur Begehung gekleidet worden ist, also nur, wenn schon auf Grund des Absatzes 1 die Strafe verwirkt wäre. Es wird eine Art des Aufforderns betont, wie auch das Wort „„insbesondere"" anzeigt". Mayer dürfte das Wort „insbesondere" ganz falsch auffassen. Es ist nicht zu den Worten „anreizen oder verleiten" zu ziehen und etwa zu lesen: wer insbesondere anreizt oder verleitet und zwar dadurch, daß . . ., sondern das Wort „insbesondere" bezieht sich auf den Nebensatz dadurch, daß . . ., so daß zu lesen ist: wer anreizt oder verleitet und zwar insbesondere dadurch, daß . . .; das „Anpreisen" und das „als etwas Rühmliches darstellen" werden nur als spezielle Mittel des Anreizens oder Verleitens erwähnt; die Fassung „insbesondere dadurch" gestattet dem Richter auch andere Anreizungs- oder Verleitungsmittel anzunehmen.[3])

Es ist unbillig, dem Gesetzgeber unnötige Wiederholung vorzuwerfen. Gerade aus der Bestimmung des Absatzes 2 § 10 ersieht man die Richtigkeit der oben ausgesprochenen Ansicht, daß das „Anreizen" nicht, wie Mayer meint, eine Art des Aufforderns, etwa ein verstecktes oder gehässiges oder sonstwie zu kennzeichnendes Auffordern ist. „Anreizen ist weniger als auffordern".[4]) Das Gesetz macht im Absatz 1 die Strafbarkeit von der ausdrücklichen, unzweideutigen Kundgebung der Absicht,

[1]) S. Binding S. 858, Anm. 1.
[2]) S. Mayer l. c. S. 384.
[3]) Vergl. Bieberstein, S. 20.
[4]) Vgl. Binding S. 893.

anzustiften, von der „Aufforderung" abhängig, während eine mögliche andere Art jener Kundgebung nicht genügt.[1]) Findet daher der Gesetzgeber bereits das Anreizen für strafwürdig, so ist er gezwungen, dasselbe besonders unter Strafe zu stellen.

Im Gegensatz zum Anreizen ist das Verleiten mehr wie das Auffordern. Da das Verleiten begrifflich einen Erfolg voraussetzt wie das Anstiften[2]), so muß man zunächst die Verleitung in Absatz 2 als Versuch der Verleitung interpretieren.[3]) Da nun ferner, wie gesagt, das Verleiten ein Synonymum von Anstiften, der Umfang der möglichen Mittel also fast unbeschränkt ist, während eine Aufforderung nur durch ganz bestimmte Aeußerungen des Gedankens erfolgen kann, so war die besondere Hervorhebung des Verleitens in Absatz 2 durchaus geboten. So würde z. B. die Verleitung zu Sprengstoffdelikten mittels absichtlicher Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums niemals eine Aufforderung darstellen, also nie nach Absatz 1 bestraft werden können. Die Bestimmung des Absatzes 2 kommt also in den Fällen zur Geltung, wo das Verleiten nicht in einem Auffordern besteht.

Damit dürfte die Ansicht Mayer's, Absatz 2 des § 110 Spr.-Ges. sei überflüssig, widerlegt sein. Keinesfalls ist der Absatz 2 gegenüber dem Absatz 1 die lex specialis; vielmehr handelt es sich um zwei, wenn auch nahe verwandte, so doch verschiedene Tatbestände, die in keinem Verhältnisse zueinander stehen.

III. Die Feststellung des Verhältnisses zwischen § 111 und § 110 bereitet die größten Schwierigkeiten. Absatz 1 des § 111 scheidet hier als unerheblich aus, da er nur den straferhöhenden Umstand des eingetretenen Erfolges berücksichtigt. Ueber das Verhältnis zwischen § 111 und 110 bestehen drei Ansichten.

Mayer allein[4]) vertritt in der Literatur die Anschauung, daß § 110 gegenüber dem § 111 die lex specialis sei. Seine

[1]) Vgl. Hälschner S. 505.
[2]) Vgl. Olshausen § 141, 4a.
[3]) Vgl. Binding S. 858.
[4]) Vgl. Mayer l. c. S. 383.

Argumentation ist die folgende: Die Logik lehrt uns, daß der speziellere Begriff — und somit auch das aus mehreren Begriffen sich zusammensetzende Gebilde, der Tatbestand — einen kleineren Umfang und einen größeren Inhalt, infolgedessen zum mindesten ein wesentliches Merkmal mehr hat, als der allgemeinere Begriff. Mayer findet nun das Plus nicht in § 111, sondern in § 110. Dieses Plus, welches dem § 110 seinen spezialisierten Inhalt gebe, gehöre dem psychologischen Tatbestand an und habe qualifizierende Bedeutung. Nach § 111 bestehe der Vorsatz in dem Willen, eine strafbare Handlung herbeizuführen, der Vorsatz des nach § 110 Auffordernden gehe darüber hinaus: er wolle nicht, daß die Handlung, zu der er auffordert, um ihrer selbst willen begangen werde, er wolle vielmehr, daß die Handlung begangen werde, um gegen den Rechtssatz, der sie verbietet, zu demonstrieren. Mayer meint, das Verhältnis der beiden Rechtssätze sei dem zwischen Mord und Totschlag sehr ähnlich: wie der Mord ein durch das psychische Moment der Ueberlegung qualifizierter Totschlag sei, so sei die Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Strafgesetz eine durch subjektive Merkmale qualifizierte Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung.

Mayer geht also davon aus, daß in beiden Fällen, in § 110 und in § 111, zu einer strafbaren Handlung aufgefordert wird, indem er sagt, daß jede Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze zugleich eine solche zur Begehung einer strafbaren Handlung sei: Demnach gehe der Vorsatz des Täters in beiden Paragraphen zunächst auf die Begehung einer strafbaren Handlung, in § 110 aber gehe der Vorsatz des Täters weiter: dieser wolle auch Demonstration gegen das Gesetz.

Diese Ansicht Mayers dürfte unrichtig sein, da sie einen falschen Ausgangspunkt nimmt. Wir müssen m. E. gerade umgekehrt sagen: in erster Linie geht der Vorsatz des nach § 110 Auffordernden dahin, daß gegen das Gesetz demonstriert werde und erst in zweiter Linie dahin, daß diese Demonstration durch Begehung einer strafbaren Handlung verwirklicht werde; dagegen richtet sich der Vorsatz des nach § 111 Auffordernden

zunächst auf Begehung einer strafbaren Handlung und damit sekundär zugleich auf eine Demonstration gegen das Gesetz, da, wie wohl anerkannt werden muß, jede strafbare Handlung eine Demonstration gegen das Gesetz, gegen die Rechtsordnung bildet. Folglich kann § 110 gegenüber § 111 nicht lex specialis sein.

Mayer stützt seine Ansicht auch darauf, daß das Angriffsobjekt, welchem § 111 Schutz verleihe, nur ganz allgemein irgend ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut sei, während das des § 110 speziell die Autorität der Rechtsordnung sei. Dies ist unrichtig: sowohl § 110 wie auch § 111 schützen ein und dasselbe Rechtsgut, nämlich die Autorität der Rechtsordnung, des Staates, was schon aus der Ueberschrift des Abschnittes hervorgeht; der Unterschied zwischen § 110 und § 111 liegt darin, daß in § 110 der selbst gegen das Gesetz Demonstrierende andere ganz allgemein zur Demonstration gegen das Gesetz auffordert, während in § 111 der Demonstrierende zu einer bestimmten strafbaren Handlung, also zu einer speziellen Demonstration auffordert.

Damit gelangen wir zu der anderen in der Literatur vertretenen, wohl auch richtigen Ansicht, der gemäß wir im § 110 die lex generalis, im § 111 die lex specialis zu erblicken haben.[1]) „Die Vorschrift des § 110 sieht einen Tatbestand vor, welcher begrifflich die Merkmale des § 111 in sich schließt. Letztere Vorschrift enthält insofern einen spezielleren Tatbestand, als sie eine Aufforderung zu einer bestimmten und zugleich strafbaren Handlung erfordert. Danach ist § 110 ausgeschlossen, insoweit der speziellere Straffall des § 111 vorliegt . . .".[2]) Diese Auffassung entspricht, ganz äußerlich betrachtet, der im Str.-G.-B. zum Ausdruck kommenden Regel, daß dann, wenn zwei Rechtssätze miteinander konkurrieren und in demselben Abschnitt stehen, der allgemeinere vor den besonderen gestellt ist.[3])

[1]) So Berner S 387, Binding S 853, Geyer II, S 136, John in H. H. S. 101, Köhler S. 136, Merkel S. 389, Meyer-Allfeld S. 555, Pflaumer S 23, R.-G.-E. IV S. 106, VIII S. 325.

[2]) S. R.-G.-E. IV, S. 106.

[3]) Vgl. § 222, I und II, § 223 und § 223a ꝛc., § 176, Z. 1 und § 177, 1, § 242 und § 243, § 267 und § 268, § 271 und § 272 u. s. w.

Sie entspricht auch dem Wesen der beiden Satzungen: § 110 bezieht sich auf eine ganz allgemeine Demonstration, § 111 auf eine spezialisierte, genau fixierte Demonstration gegen ein Gesetz. Mit Recht weist Köhler a. a. O. darauf hin, daß der Tatbestand des § 111, bestünde er nicht, zweifellos ein Unterfall des § 110 wäre. „§ 111 enthält die Aufforderung zu einer konkreten strafbaren Handlung. Soweit die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze eine konkrete strafbare Handlung im Auge hat und nicht etwa zur noch unbestimmten Begehung strafbarer Handlungen auffordert und auch nicht zum Ungehorsam gegen leges imperfectae aufmuntert, unterliegt sie ausschließlich dem § 111."

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen wir, wenn wir gegenüber § 111 den § 110 in seinem ganzen Umfange, nicht bloß, wie dies Mayer a. a. O. tut, in seiner Beziehung auf Strafgesetze betrachten. „Handelt das eine Gesetz (§ 110) vom Ungehorsam gegen die Gesetze im allgemeinen und das andere Gesetz vom Ungehorsam gegen eine gewisse Art der Gesetze im speziellen, so wird selbstverständlich durch das spezielle Strafgesetz die Geltung des generellen Strafgesetzes für die im speziellen Gesetze bezeichneten Fälle ausgeschlossen."[1] Von Rechtssätzen aller Art ist im § 110, von Strafrechtssätzen im § 111 die Rede; also hat § 111 den kleineren Umfang und ist spezieller als § 110.

Gegen die hier vertretene Ansicht, daß § 111 die lex specialis, § 110 die lex generalis sei, werden hauptsächlich zwei Argumente ins Feld geführt. Einmal wird entgegengehalten: § 111 erfordere kein Bewußtsein von der Strafbarkeit und der Gesetzwidrigkeit der Handlung, zu der aufgefordert wird; wohl aber gehöre im Falle des § 110 das Bewußtsein der Gesetzwidrigkeit der angesonnenen Handlung zum Vorsatze.[2] Demnach normieren § 110 und § 111 zwei ganz verschiedene Tatbestände, die nur dann ideal konkurrieren können, wenn der Täter weiß, daß die Handlung, zu deren Begehung er

[1] Vgl. John in H. H. S. 101.

[2] Vgl. Frank § 111, I, 1.

öffentlich vor einer Menschenmenge ꝛc auffordert, gesetzwidrig ist, während dann nur § 111 zutrifft, wenn er es nicht weiß. Allein wir haben bereits oben zu beweisen gesucht, daß es zu ungerechten Ergebnissen führt, wenn man zum Vorsatz des Täters nicht Kenntnis der Strafbarkeit der betreffenden Handlung verlangt. Im Zusammenhalt mit § 110 und der Ueberschrift des 6. Abschnittes, betitelt: „Widerstand gegen die Staatsgewalt", muß für § 111 vorausgesetzt werden, daß der Auffordernde das Bewußtsein habe, er fordere zu einer konkreten gesetz- oder ordnungswidrigen Handlung auf; dolus eventualis genügt.[1])

Vor allem scheitert nach der Meinung der Gegner die Ansicht, daß § 111 ein Spezialfall von § 110 ist, an den Strafdrohungen. Mayer führt aus: „Wäre § 111 eine lex specialis, so müßte die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Strafgesetze jedesmal nach dem milderen Gesetz bestraft werden, denn der strengere § 110 würde nur anwendbar sein, wenn eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Strafgesetze so ergehen könnte, daß sie nicht zugleich Aufforderung zur Straftat ist. Da dies undenkbar ist, bliebe der strengere § 110 für die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Nichtstrafgesetze vorbehalten, was gewiß dem Willen des Gesetzes nicht entspricht". Mayer muß zu diesem unbefriedigenden Resultat kommen in konsequenter Durchführung seiner falschen Ansicht. Wir dürfen nicht ausgehen von der Aufforderung zur Straftat, sondern von der Aufforderung zur Auflehnung gegen das Gesetz: in § 110 und in § 111 wird zur Auflehnung gegen das Gesetz aufgefordert, aber in § 110 ganz allgemein, während in § 111 die Aufforderung eine ganz bestimmte, konkrete Auflehnung zum Gegenstand haben muß. Sobald dieses letztere Erfordernis nicht zutrifft, kommt die Strafdrohung des § 110 zur Anwendung.

Zwischen den §§ 110 und 111, II scheint eine Antinomie zu bestehen, indem nämlich „dort, wo es sich um die Aufforderung zu nicht strafbaren Handlungen oder Unterlassungen

[1]) Vgl. Köhler S. 136.

handelt, die Strafe bis zu Gefängnis von zwei Jahren ausgedehnt werden kann, während nach § 111, II die Aufforderung zu einer strafbaren Handlung als höchste Strafe nur einjähriges Gefängnis nach sich zieht. Dies erklärt sich daraus, daß § 111, II ausschließlich diejenigen Fälle trifft, in denen die Aufforderung erfolglos geblieben, während § 110 sowohl die Fälle der erfolglosen, wie auch diejenigen Fälle im Auge hat, in denen die Aufforderung den Ungehorsam wirklich zur Folge hat.[1]) Diese Erklärung hat bereits der Abgeordnete Bürger gegeben.[2]) Aus dieser Lösung der scheinbaren Antinomie dürfte sich für den strafzumessenden Richter die Folgerung ergeben, daß er, im Falle die Aufforderung zum Ungehorsam eine erfolglose gewesen, auf eine höhere als einjährige Gefängnisstrafe nicht erkennen und eine höhere Strafe nur unter der Voraussetzung eintreten lassen wird, daß die Aufforderung zum Ungehorsam auch den Ungehorsam zur Folge hatte[3]); Binding[4]) macht diese Berücksichtigung, zu weit gehend, zur Pflicht für den Richter.

Somit ist es durchaus nicht, wie die Vertreter der Gegenansicht meinen, unerklärlich, weshalb im § 111 das Strafmaß gegenüber § 110 erheblich geringer teils ist, teils sein kann. Uebrigens hat das Reichsgericht[5]) mit Recht darauf hingewiesen, daß es für das Spezialitätsverhältnis zwischen § 110 und § 111 ohne Belang ist, „ob sich nach Lage des Falles bei Anwendung des § 111 eine härtere oder eine gelindere Strafe herausstellt als bei Anwendung des § 110".

Die dritte Auffassung vom Verhältnis zwischen § 110 und § 111, nach welcher es sich in § 110 und § 111 um wesentlich verschiedene Tatbestände, nicht um zwei Strafgesetze mit einem weiteren und einem engeren Tatbestand handelt, haben wir

---

[1]) S. John H. H. S. 101.

[2]) Vgl. Stenogr. Ber. S. 425, Olshausen § 111, 11.

[3]) Vgl. John S. 101, Oppenhoff § 110, 14, Schütze S. 264, Nr. 15, Olshausen § 111, 11.

[4]) Vgl. Binding S. 854.

[5]) Vgl. R.-G.-E. IV, S. 106.

bereits oben berührt und zurückgewiesen.[1]) Nach ihr besteht der Unterschied darin, daß § 110 die Aufforderung zum generellen Ungehorsam gegen das Gesetz als solches, § 111 die Aufforderung zu einem konkreten Delikt betrifft; denn — begründet das Reichsgericht[2]) die auch von ihm akzeptierte Ansicht — es kann „nicht davon die Rede sein, die Aufforderung zu einer konkreten, strafbaren Handlung ohne weiteres deshalb als Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze ꝛc. zu qualifizieren, weil die Strafbarkeit der fraglichen Handlung auf Gesetzen oder Verordnungen, bezw. obrigkeitlichen Anordnungen beruht". „Soll jede Aufforderung zur Begehung eines konkreten Deliktes — so bemerkt das Reichsgericht[3]) weiterhin — stets zugleich eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Strafgesetz als solches einschließen, dann bliebe unverständlich, welche Bedeutung § 111 mindestens im Absatz 1 hat, und an welche Fälle der Gesetzgeber hierbei gedacht haben könnte". Allein wir halten trotzdem daran fest, daß jede strafbare Handlung gleichzeitig einen Angriff auf die Rechtsordnung, also einen Ungehorsam gegen das Gesetz darstellt, und daß § 111 gegenüber § 110 spezialisierende Bedeutung hat, indem der Täter des § 111 im Gegensatz zu dem des § 110 nicht allgemein, sondern in einer konkreten, genau fixierten Weise zum Ungehorsam gegen ein Gesetz auffordert. Darin ist dem Reichsgericht[4]) beizupflichten, daß, sobald Aufforderung lediglich zur Verübung einer konkreten (deliktischen) Handlung in Frage steht, ausschließlich § 111, nicht aber § 110 anwendbar wird, weil § 110 nicht vereinzelte deliktische Unbotmäßigkeiten gegen eine Rechtsnorm, sondern grundsätzlich Auflehnung gegen die unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung als solcher, allgemeinen Ungehorsam gegen die Pflicht der Botmäßigkeit schlechthin zum Gegenstand hat.

---

[1]) Diese dritte Ansicht wird vertreten von Frank § 111, I, Hälschner II, S. 797, v. Liszt S. 570, Olshausen § 111, 9, § 110, 17, Rüdorff § 110, 14, auch vom Reichsgericht in E. X S. 296, XXI S. 355.

[2]) S. R.-G.-E. X S. 296.

[3]) S. R.-G.-E. XXI S. 355.

[4]) Vgl. R.-G.-E. XXI S. 196.

Die gegnerische Lehre nimmt zwischen den beiden Satzungen dann Idealkonkurrenz an, wenn die fraglichen Gesetze, denen ungehorsam zu sein generell aufgefordert wird, zugleich Strafandrohungen gegen den Ungehorsam enthalten. Eine solche Idealkonkurrenz ist aber u. E. aus zwei Gründen unmöglich. Für die Anwendung des § 110 ist, wie schon im vorigen Abschnitte ausgeführt wurde, entscheidend, daß der Aufforderer die äußere Betätigung des Ungehorsams nicht aus Feindschaft gegen den Träger eines bestimmten Interesses, sondern aus Feindschaft gegen das Gesetz hat herbeiführen wollen; trifft dieses Erfordernis zu, so hat die Handlung des Täters nicht auch den § 111 verletzt. Nach der gegnerischen Ansicht liegt ferner in dem angegebenen Falle gleichzeitig neben der Aufforderung gemäß § 110 eine Aufforderung zu einer strafbaren Handlung vor. Nach § 73 käme also bei Annahme von Idealkonkurrenz zwischen § 110 und § 111 dann, wenn kein Erfolg eingetreten ist, immer § 110 in Anwendung; denn § 110 droht alternativ Gefängnis bis zu zwei Jahren, § 111 alternativ Gefängnis nur bis zu einem Jahr an: auf Haft könnte also nie erkannt werden. Offenbar entspricht dieses Resultat nicht dem teleologischen Gedanken des Gesetzes, daß die erfolglose Aufforderung der Art und dem Maße nach nicht strenger bestraft werden dürfe als die auf die Handlung selbst angedrohte.

IV. Interessant ist das Verhältnis zwischen § 111 und § 16 des Preßgesetzes. Letztere Bestimmung ist eine notwendige Ergänzung des § 111, „da die Aufforderung zur Aufbringung von erkannten Geldstrafen und Kosten in ihrer regelmäßigen Gestaltung nach § 111 nicht strafbar sein würde".[1]) Regelmäßig nämlich besteht die Handlung, zu der aufgefordert wird, darin, daß die Dritten die angesammelte Summe dem Verurteilten schenken, bevor er oder nachdem er aus seinem eigenen Vermögen geleistet hat; selbstverständlich ist diese Handlung nicht strafbar. Es ist aber der Fall denkbar, daß Dritte die Geldstrafe aus ihrem Vermögen direkt begleichen: dann müßte in der Aufbringung der Geldstrafe eine Begünstigung erblickt

[1]) Vgl. Mayer S. 383.

werden[1]); dagegen wäre es unrichtig, zu behaupten, das Aufbringen von Geldstrafen sei unter allen Umständen eine strafbare Handlung: sonst wäre ja § 16 überflüssig.

Soll die Geldstrafe oder wird sie von Dritten aus ihrem Vermögen bezahlt, so bildet die Aufforderung hierzu das Delikt des § 111: es wird zu einer strafbaren Handlung, nämlich zur Begünstigung § 257 aufgefordert. (Voraussetzung ist natürlich, daß der Auffordernde weiß, daß er zu deliktischer Handlung auffordert.)[2]) Gleichzeitig ist aber auch das Delikt des § 16 Pr.-G. gegeben, da § 16 keinen Unterschied macht, ob das Aufbringen der Geldstrafe eine strafbare Handlung bildet oder nicht. Folglich können durch ein und dieselbe Handlung zwei Gesetze verletzt werden; § 16 Pr.-G. und § 111 können ideal konkurrieren und es tritt nach § 73 die mildere Strafdrohung des § 16 Pr.-G. hinter der strengeren des § 111 zurück.

In einem solchen Falle kann sicherlich neben der Strafe des § 111 auch auf die im § 16, II vorgesehene Einziehung des zufolge solcher Aufforderungen Empfangenen oder des Wertes desselben und auf Ueberweisung an die Armenkasse erkannt werden.[3]) Denn das Gesetz faßt diese Einziehung nicht als Strafe auf, was schon daraus erhellt, daß die Maßnahme nicht in dem die Strafe feststellenden § 18 Pr.-G., sondern in § 16, II vorgesehen wird. Es erstreckt sich die Wirkung des § 73 jedenfalls nur auf die Bemessung der Strafe bei vorliegender Idealkonkurrenz, nicht aber sollte weitergehend das minder schwere Delikt bei der Aburteilung überhaupt ausgeschieden werden.[4]) Vielmehr sprechen alle Gründe der Logik dagegen, von der Verhängung einer Maßregel wie der in § 16, II getroffenen abzusehen, weil die Handlung nicht bloß nach der einen Richtung hin, welche die betreffende Gesetzesbestimmung im Auge hat, sondern zugleich noch nach anderer Richtung strafbar erscheint.

---

[1]) Vgl. Binding S. 651, Anm. 4, Mayer S. 383.
[2]) Vgl. Binding S 857.
[3]) So Binding S. 857, Mayer S. 383, vgl. auch v. Liszt S. 245.
[4]) S. Olshausen § 73, 23, 32.

V. Ueber das Verhältnis zwischen Absatz 1 und Absatz 2 § 111 haben wir bereits im vorigen Abschnitt gehandelt. Beide Absätze haben denselben Tatbestand zum Inhalt; nur bestimmt sich, je nachdem die Aufforderung eine strafbare Handlung bezw. einen strafbaren Versuch derselben zur Folge hat oder nicht, das Strafmaß nach § 111, Abs. 1 oder 2.[1])

§ 14.

Das Verhältnis der strafbaren öffentlichen Aufforderungen zu anderen Tatbeständen.

I. Vor allem handelt es sich um Feststellung des Verhältnisses der §§ 85, 110, 111 Str.-G.-B., § 10 Spr.-Ges. und § 16 Pr.-G. zum Duchesne-Paragraphen § 49a. Diese letztere Vorschrift unterscheidet sich hauptsächlich dadurch von jenen Paragraphen, daß sie nur die Aufforderung zu einem Verbrechen und zwar auch die nichtöffentliche bestraft. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzgebers aber soll die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens nur dem § 49a unterliegen, „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht".

Ueber diese Klausel des § 49a bestehen verschiedene Auffassungen. So hat man erklärt, sie habe nur die Bedeutung, daß sie die Gesetzeskonkurrenz, also namentlich die Spezialität, zwischen § 49a und den anderen Paragraphen ausschließe, dagegen Idealkonkurrenz zulasse. Allein dann wäre jene Klausel völlig unnötig: „denn die Spezialität setzt voraus, daß der eine Tatbestand gegenüber dem andern der engere ist. Daß nun der engere Paragraph immer vor dem weiteren Anwendung findet, ist ein allgemein anerkanntes Prinzip; es hätte also jener ausdrücklichen Bestimmung gar nicht bedurft".[2]) Die Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen § 49a einerseits und §§ 85, 110, 111 Str.-G.-B., § 10 Spr.-Ges. und § 16 Pr.-G. andererseits ist demnach ausgeschlossen.

[1]) Vgl. Köhler S. 175.

[2]) S. Haeger l. c. S. 371.

Aus dem Wortlaut, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 49a geht hervor, daß diese Gesetzesstelle nur subsidiärer Natur ist. Gerade § 49a ist, wie Köhler [1]) beifallswürdig bemerkt, ein in die Augen fallendes Beispiel einer ausdrücklich im Gesetz ausgesprochenen Subsidiarität.[2]) Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht[3]): „§ 49a enthält nur eine subsidiäre Strafandrohung .... Der Sinn des Vorbehaltes ist der, daß die besonderen Vorschriften des Strafgesetzes und der Reichsspezialgesetze und Landesgesetze, welche die erfolglose Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung ohnehin schon mit Strafe bedrohen, neben dem § 49a bestehen bleiben, bezw. dessen Anwendbarkeit ausschließen sollen .... Wenn daher in den §§ 85, 110, 111, 112, 159 die Aufforderung zur Begehung der dort bezeichneten besonderen Reate mit Strafe bedroht ist, so kann, sobald eine solche spezielle Aufforderung in Frage steht, von der Anwendbarkeit des die Aufforderung zu irgend welchem Vergehen im allgemeinen mit Strafe bedrohenden § 49a keine Rede mehr sein". Gleichgültig ist es dabei, ob die von dem spezielleren Gesetz angedrohte Strafe eine schwerere oder leichtere ist.[4])

Haeger[5]) steht auf einem anderen Standpunkt. Er leugnet irgend welche Bedeutung der Klausel in § 49a, indem er davon ausgeht, daß es nur eine Art der Gesetzeskonkurrenz, die Spezialität, gibt und die meisten Fälle der Subsidiarität sich als Fälle der Gesetzeskonkurrenz, der Spezialität, einige wenige Fälle sich als Idealkonkurrenz darstellen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß § 49a lex generalis ist gegenüber §§ 85, 111, 159 und 333 und folglich diese besonderen Paragraphen immer Anwendung vor § 49a finden. Auch Pflaum[6])

---

[1]) Vgl. Köhler S. 68.

[2]) So auch die herrschende Lehre, z. B. Binding S. 870, Frank § 49a II, Meyer-Allfeld S. 210, 351.

[3]) S. R.-G.-E. XXI, S. 261.

[4]) Vgl. Pflaum S. 29, Rüdorff § 73, 11.

[5]) Vgl. Haeger l. c. S. 389, 390.

[6]) Vgl. Pflaum S 47.

stellt die Subsumptionsmöglichkeit des Begriffes „Subsidiarität" unter den Begriff „Gesetzeskonkurrenz" in Abrede und bezeichnet § 111 als lex specialis gegenüber § 49a.

Wenn auch in der Kommission und im Reichstag darauf hingewiesen wurde, daß jene Klausel nicht absolut notwendig sei, daß sie nur dem Sprachgebrauch des Gesetzes entspreche, so darf dieser Umstand für die wissenschaftliche Interpretation nicht maßgebend sein. Am ehesten könnte man versucht sein, beim Vergleich des § 49a mit § 85 Str.-G.-B. und § 10 Spr.-Ges. den § 49a als lex generalis, die beiden anderen Satzungen als leges speciales zu bezeichnen. Denn § 85 handelt von der öffentlichen Aufforderung zum Hochverrat, § 10 Spr.-Ges. von derjenigen zu Sprengstoffverbrechen, während § 49a ganz allgemein jede beliebige Aufforderung zu einem Verbrechen unter Strafe stellt. In § 85 bezw. § 10 Spr.-Ges. wären also die Oeffentlichkeit der Aufforderung, sowie die Hervorhebung des Hochverrats, bezw. der Sprengstoffverbrechen als besondere Verbrechen gegenüber § 49a qualifizierende Tatbestände. Das Bedenken Haegers[1]) gegen diese Auffassung, es sei höchst fraglich, ob der Strafrahmen des § 85 aus § 49a abgeleitet ist (was zur Annahme eines Spezialitätsverhältnisses notwendig sei), zumal § 49a viel später entstand als § 85, würde an und für sich hinfällig sein; denn § 10 Spr.-Ges., der doch im Hinblick auf § 49a ebensoviele gleichgeartete qualifizierende Momente wie § 85 aufweist, ist später entstanden wie § 49a: nun kann man nicht gut sagen, § 85 stehe zu § 49a im Spezialitätsverhältnis, § 10 Spr.-Ges. im Subsidiaritätsverhältnis. Wollte aber der Gesetzgeber unnötigerweise in § 49a die Zulässigkeit einer lex specialis hervorheben, so müßte die Klausel zum mindesten lauten: „soweit nicht das Gesetz eine besondere Strafe dafür androht, daß die Aufforderung ein Verbrechen im engeren Sinne zum Gegenstand hat". Wir betrachten also doch § 49a als lex subsidiaria, welche durch die leges primariae § 85 und § 10 Spr.-Ges. in

[1]) Vgl. Haeger S. 370.

ihrer Anwendung eingeschränkt wird. Die Annahme einer unter den § 85 oder § 110 l. c. fallenden Aufforderung würde jedoch gemäß § 49a zu strafen sein.

§ 49a kann den § 110 Spr.-Ges. nicht ersetzen, wie Hälschner[1]) und Scheiff[2]) meinen, da nach § 49a die öffentliche oder nicht öffentliche Aufforderung zum Verbrechen nur strafbar ist, wenn sie an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Mit § 16 Preß-Ges. kann § 49a natürlich überhaupt nicht konkurrieren, da dort gar keine Aufforderung zu einem Verbrechen vorliegt.

Zusatz: Selbstverständlich ist die erfolglose Anstiftung, soweit sie unter Strafe gestellt wird, der Anstiftung subsidiär.[3])

II. Was das Verhältnis des § 111 zu § 112 anlangt, so müssen wir 2 Fälle unterscheiden. § 112 unterscheidet nicht, ob die Aufforderung Erfolg hatte oder nicht. Ist die Begehungsweise in § 112 öffentlich gewesen, und ist die Aufforderung vor einer Soldaten-Menge ergangen, so tritt § 112 mit dem § 110 oder § 111 in Idealkonkurrenz. Sofern jedoch die Aufforderung ohne Erfolg blieb, bildet das Moment der Oeffentlichkeit nur einen Strafzumessungsgrund innerhalb der Strafgrenzen des § 112, da § 112 im Vergleiche mit § 111, II die schwerere Strafbestimmung ist (§ 73).[4]) Ist die Aufforderung von Erfolg begleitet — unter der Voraussetzung der Oeffentlichkeit —, so sollen durch die Bestimmung des § 112 gewiß nicht die Fälle, die als Aufforderung nach § 111, I strenger als nach § 112 strafbar sind, privilegiert werden; andererseits geht es nicht an, die weniger streng bestrafte Anstiftung statt nach § 112 als solche zu bestrafen: „Da sich nun dieses Verhältnis des § 112 zu der Verbindung des § 111, I mit einem anderen Paragraphen nicht aus der Rangordnung der Gesetze ergibt — dazu ist jene Verbindung zu vielgestaltig — bleibt nichts anderes übrig, als

[1]) Vgl. Hälschner S. 175.
[2]) Vgl. Scheiff: Das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884, S. 61.
[3]) Vgl. Köhler S. 77, Heyden, Subsidiarität der Strafgesetze S. 45.
[4]) Vgl. Binding S. 860.

die Lehre, daß der § 112 mit § 111, I in Verbindung mit einem anderen Paragraphen in Idealkonkurrenz treten kann.[1]) Demnach kommt die Strafe des § 111, I nur dann in Anwendung, wenn sie gegenüber der im § 112 angedrohten Strafe sich als die schwerere darstellt; sonst würde die Tatsache des Erfolgseintrittes nur bei der Strafzumessung innerhalb des § 112 zu berücksichtigen sein.[2])

Dem § 112 entspricht § 99 des Mil.-Str.-G.-B.: auch hier wird die Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam unter Strafe gestellt. Der Unterschied von § 112 besteht darin, daß der Täter in § 99 Mil.-Str.-G.-B. eine Militärperson sein muß. Im übrigen gilt das vom Verhältnis des § 112 zu § 111 auch für § 99 Mil.-Str.-G.-B.

III. Mit dem § 111 ist auch § 102 der Seemanns-Ordnung verwandt. Die Aufforderung muß sich richten an „2 oder mehrere zur Schiffsmannschaft gehörige Personen": sie muß also mehr wie ein Gespräch unter vier Augen sein. Die strafbaren Handlungen, zu denen aufgefordert wird, sind schwere Subordinationsvergehen. Im übrigen gleicht § 102 Seem.-O. dem § 111, insofern er in seinem 1. Absatz bestimmt, daß, wo er erfolgreich auffordert, gleich dem Anstifter zu bestrafen ist und im 2. Absatz für erfolglose Aufforderung Geldstrafe bis zu 300 Mark, bezw. bis zu 600 Mark und alternativ Gefängnis bis zu einem Jahre androht.

Die beiden Satzungen, § 111 und § 102 Seem.-O., bilden zwei selbständige, verschiedene Tatbestände. Die Annahme einer Idealkonkurrenz ist ganz unnötig, da auch im Falle der Oeffentlichkeit der Aufforderung kein anderer Strafrahmen als der in § 102 normierte in Betracht kommen kann.

IV. Erwähnung bedarf fernerhin das Verhältnis der §§ 130, 131 zu §§ 110 und 111. Bereits in den Motiven zum R.-Str.-G.-B. wurde als Haupteinwand gegen §§ 100 und 101 des preußischen Str.-G.-B., die dem jetzigen § 130 entsprechen, hervorgehoben, daß die Vorschriften entbehrlich seien angesichts

[1]) S. Mayer S. 387, Anm. 5.

[2]) Vgl. John in H. H. III S. 115.

der sonstigen Strafvorschriften, welche die öffentliche Aufforderung zur Begehung von Verbrechen, die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze, Verordnungen und Anordnungen der Obrigkeit betreffen.

Bei einem Vergleich der §§ 111 und 130 finden wir: Für die mündliche Anreizung des § 130 ist das Moment der Menschenmenge nicht erforderlich, es genügt ferner ein „Anreizen", so daß der Begriff des „Aufforderns" nicht erfüllt zu sein braucht;[1]) endlich soll nach § 130 zu Gewalttätigkeiten angereizt werden, wobei es allerdings schwer sein wird, sich eine Gewalttätigkeit vorzustellen, die keine strafbare Handlung ist, und zwar soll die Gewalttätigkeit von einer Klasse der Bevölkerung gegen eine andere begangen werden. Der Tatbestand des § 130 ist also gegenüber dem des § 111 teils weiter, teils enger und es läßt sich sehr wohl der Fall denken, daß ein Tatbestand durch den § 130 nicht erschöpft, sondern teilweise von § 130, teilweise von § 111 getroffen wird, z. B. eine an eine Antisemitenversammlung gerichtete öffentliche Aufforderung, die Juden körperlich zu mißhandeln. Folglich ist Idealkonkurrenz zwischen § 130 und § 111 möglich: es kommt dann, wenn kein Erfolg eingetreten ist, § 130 zur Anwendung, § 111, I aber dann, wenn die Aufforderung einen Erfolg hatte.

Daß § 130 eine notwendige Ergänzung der §§ 110 und 111 bildet, betont v. Hippel.[2]) Letztere Strafbestimmungen verlangen nach herrschender Ansicht die Aufforderung zum Ungehorsam gegen *bestimmte* Gesetze, bezw. die Aufforderung zur Begehung *konkreter* Delikte. „Die wüsteste Klassenhetze würde demnach straflos bleiben, wenn der Täter es vermeidet, die zu verübenden Gewalttätigkeiten näher zu schildern. Sollte die Fassung der §§ 110 und 111 künftig eine andere werden, so wäre selbstverständlich die Entbehrlichkeit des § 130 ihnen gegenüber erneut zu prüfen. Einstweilen aber muß davon ausgegangen werden, daß unser Delikt selbständige Existenzberechtigung besitzt."

[1]) a. M. John S. 168: es sei „anreizen" im Sinne des § 130 etwas mehr als auffordern, es sei so viel wie aufstacheln, zur Tat antreiben."

[2]) Vgl. v. Hippel in der Vergl. Darstellung II, S. 61.

§ 131 und § 110 können miteinander verglichen werden, soweit es sich um Anordnungen der Obrigkeit handelt: diese allein genießen den Schutz beider Strafsatzungen. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine solche obrigkeitliche Anordnung kann sehr leicht durch die angebliche Verächtlichkeit der Anordnung motiviert und die Verächtlichkeit durch erdichtete Tatsachen erwiesen werden. Beide Delikte haben das gleiche Angriffsobjekt, nämlich die Autorität der Staatsgewalt, bezw. die gesetzestreue Gesinnung der Untertanen. Nun muß der Ansicht Bindings[1]) Beifall gezollt werden, daß der weit energischere Angriff des § 110 den minder energischen des § 131 konsumiert, und daß dann nur § 110 zur Anwendung steht.

V. In § 141, II (analog § 78 Mil.-Str.-G.-B.) wird die vorsätzliche versuchte Verleitung zur Fahnenflucht, in § 159 die unternommene Verleitung zum Meineid unter Strafe gestellt. § 141 und § 159 sind demnach teils enger als § 111, II, indem § 141 von den strafbaren Handlungen nur die Fahnenflucht, § 159 nur den Meineid ins Auge faßt, teils sind jene Tatbestände weiter, indem sie nicht ein öffentliches Auffordern verlangen, sondern eine auch nicht öffentliche Verleitung für ausreichend erachten, ein Begriff, der weit über den des Aufforderns hinausgeht.[2]) Die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 141 und § 159 einerseits und § 111, II andrerseits ist nicht ausgeschlossen.

Weiterhin ist Idealkonkurrenz denkbar zwischen § 111 und § 333 (Bestechung): denn wenn eine solche als möglich zugegeben wird zwischen der lex subsidiaria § 49a und § 333[3]), so muß dasselbe auch hinsichtlich der lex primaria § 111 gelten.

In demselben Verhältnis kann endlich § 111 stehen zu § 357 (unternommene Verleitung eines Untergebenen von Seite eines Amtsvorgesetzten zu einer strafbaren Handlung im Amte), zu § 116 Mil.-Str.-G.-B. (unternommene Bestimmung eines Untergebenen zu strafbaren Handlungen) und zu § 149 Mil.-Str.-G.-B. (Aufforderung zum rechtswidrigen Waffengebrauch).

[1]) Vgl. Binding S. 878.

[2]) Vgl. Goltdammer Arch. XXVIII, S. 230.

[3]) Vgl. Olshausen § 49a, 20, R.-G.-E. III, S. 390 etc.